دلیل

تحریر الوسیلة

الوصیه

نویسنده:

علی اکبر سیفی مازندرانی

بسم الله الرحمن الرحیم

دلیل تحریر الوسیلة (الوصیة)

نویسنده:

علی اکبر سیفی مازندرانی

ناشر چاپی:

مجله حوزه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

الفهرس

دلیل تحریر الوسیلة – الوصیة

اشارة

نام كتاب: دلیل تحریر الوسیلة– الوصیة

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: مازندرانی، علی اكبر سیفی

تاریخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

تاریخ نشر: ه ق

مقدّمة الناشر

بسم اللّه الرحمن الرحیم

إنّ «تحریر الوسیلة» هو خیر وسیلة یبتغیها المكلّف فی سیره و سلوكه، و هو أوثقها عُرًی، و أصلحها منهاجاً؛ لِما امتاز به من سداد فی تحدید الموقف العملی، و إصابة فی تشخیص الوظائف المُلقاة علی عاتق المكلّفین، و ذلك علی ضوء الدلیلین: الاجتهادی و الفقاهتی، النابعین من الكتاب و السنّة. ناهیك عن جمعه للمسائل العملیة، و نأیه عن المسائل ذات الصبغة النظریة التی لا تمسّ إلی واقعنا المُعاش بصلة.

و لئن كتب الشهید الأوّل قدّس اللّه نفسه الزكیة كتاب «اللّمعة الدمشقیّة» و هو سجین، فإنّ إمامنا العظیم نوّر اللّه ضریحه قد ألّف هذا الكتاب حینما كان منفیّاً فی مدینة بورسا التركیة من قبل الطاغوت الغاشم، و لم یكن بحوزته إلّا «وسیلة النجاة» و «العروة الوثقی» و «وسائل الشیعة».

نعم، لم تكن بیده المباركة إلّا هذه الكتب الثلاثة، و لكنّ نفسه العلویة لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، و فؤاده مهبطاً للإلهام و التحدیث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد فی تلك الظروف العصیبة.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۶

و نظراً إلی أهمّیة هذا الكتاب، و ضرورة نشره علی مختلف المستویات و الأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسّسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی قدس سره علی عاتقها نشر شروح و تعالیق العلماء المحقّقین علی «تحریر الوسیلة» و من نفقتها الخاصّة.

و یعدّ الكتاب الذی بین یدیك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التی تروم مؤسّستنا طبعها، و هو شرح لمسائل حقوق الزوجین، احكام الصبی، صلة الرحم و قطیعتها و كتاب الوصیة من «التحریر»، تألیف الشیخ علی أكبر السیفی المازندرانی دام بقائه.

نسأل اللّه تعالی أن یوفّقه و إیّانا و أن یختم لنا جمیعاً بالحسنی إنّه سمیع الدعاء.

مؤسّسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی قدس سره

فرع قم المقدّسة

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۷

مقدّمة المؤلّف

بسم اللّه الرحمن الرحيم

الحمد للّه ربّ العالمين أحمده استتماماً لنعمته، و استسلاماً لعزّته و استعصاماً من معصيته، و أستعينه فاقةً إلى كفايته.

و الصلاة على محمّد عبده و رسوله المصطفى، أرسله بالهدى و دين الحقّ، و جعله بلاغاً لرسالته، و كرامةً لُامّته، و أنزل عليه القرآن نوراً لا تطفأُ مصابيحه، و بحراً لا يدرك قعره، و منهاجاً لا يضلّ نهجه، و فرقاناً لا يخمد برهانه.

و السلام على آله المعصومين المكرّمين الذين هم معادن الإيمان و بحبوحاته، و ينابيع العلم، و أساس الدين، و عماد اليقين.

و نسأل اللّه سبحانه أن يوفّقنا لمعرفتهم و طاعتهم، و نشر علومهم و معارفهم، و يرزقنا شفاعتهم يوم نأتيه فرداً.

و أمّا بعد: فقد دوّنت هذا الكتاب على أساس متن «تحرير الوسيلة» للإمام الخمينى الراحل قدس سره، بعد التحقيق و الدراسة و إلقاء مباحثه إلى عدّة من الفضلاء و حلّ المعضلات و غوامض الإشكالات التى اوردت فى حلقات البحوث.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ٨

و الذى ينبغى أن نشير إليه هاهنا، هو أنّ منهجنا فى تحقيق مسائل هذا الكتاب يبتنى على أساس المراحل التالية.

۱- ابتدأنا فى تحقيق الفروعات المهمّة بالتتبع فى آراء الفقهاء و تحرير أقوالهم، و لا سيّما القدماء و فحول المتأخّرين و المعاصرين و تعيين القول المشهور أو الأشهر. و ترتيب أقوالهم على أساس ما به الاختلاف بينهم.

۲- ثمّ تعرّضنا للوجوه المستَدلّ بها لكلٍّ قولٍ من الأقوال المذكورة، و أشرنا إلى موافقة السيد الماتن لواحدٍ منها. و بالطبع يتّضح وجه مخالفته لسائر الأقوال.

۳- ثمّ تعرّضنا فى كلّ مسألة إلى ما ادّعى أو نقل من الإجماعات المحصّلة و المنقولة، و أشرنا إلى عدم صلاحية غالب هذه الإجماعات للدليلية؛ نظراً إلى وجود ما يصلح للدليلية من آيات الكتاب و نصوص السنّة و القواعد العامّة، و إلى أنّ استناد الأصحاب إليها فى مقام الاستدلال، أو كونها فى مظانّ استدلالهم بها، ينفى حجّية الإجماع؛ لعدم كشفه تعبّداً عن رأى المعصوم حينئذٍ، و فقدان ملاک حجّيته.

۴- حيث إنّا بنينا على انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، كما أثبتنا ذلك فى كتابنا «مقياس الرواية». فمن هنا نوافق رأى السيد الماتن فى أمثال هذا المورد. و لكنّه فيما إذا لم تتعارض الأخبار، و إلّا فإنّما الشهرة الروائية هى التى ترجّح بها إحدى الطائفتين المتعارضتين بعد استقرار تعارضهما، و لا تصلح الشهرة الفتوائية للدليلية على ترجيح إحدى الطائفتين حينئذٍ.

و أمّا إعراض المشهور، فليس عندنا موجباً لوهن الخبر الصحيح، و قد أثبتنا ذلك أيضاً فى كتابنا المشار إليه. و لكن ذلك فيما إذا كان المخالف للمشهور جماعة

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹

معتنى بهم مع تعرّضهم للمسألة و مخالفتهم، و إلّا فلو انحصر المخالف فى واحد أو اثنين من القدماء أو المتأخّرين، أو لم يتعرّض سائر القدماء لعنوان المسألة أو تعارضت النصوص و كانت الموافقة منها لرأى المشهور مشتهرةً من حيث الرواية، فلا إشكال فى رفع اليد عن تلك الرواية المخالفة للمشهور، و إن كانت صحيحة.

و ذلك إمّا لتسالم الأصحاب على خلافها أو لأجل شهرتها الروائية.

۵- قد يتّفق فى خلال الاستدلال ببعض النصوص تصحيح سنده بقاعدة تبديل السند، مشيراً إلى مفاد القاعدة، كما فى طريق الشيخ إلى على بن الحسن بن الفضّال. و قد فصّلنا البحث عن هذه القاعدة فى كتابنا «مقياس الرواة»، فراجع.

۶- و قد أشرنا إلى وجه تصحيح بعض الاصول الروائية، مثل كتاب على بن جعفر بطريق صاحب الوسائل، لا طريق العلّامة المجلسى فى البحار. و أيضاً أشرنا إلى ضعف بعضها الآخر فى هذا الكتاب، و لكن بحثنا عن تفصيل ذلك كلّه فى كتابنا المشار إليه، فراجع.

۷- و قد فحصنا عن حال آحاد الرواهٔ الواقعین فی أسناد الروایات التی یدور مدارها رحی الاستدلال و الاستنباط فی المسألهٔ. و نشیر إلی قواعد رجالیهٔ لإثبات أو نفی وثاقهٔ الراوی أو اعتبار روایته. و إنّما ذلک فی الرواهٔ الذین وقع الخلاف فی اعتبار روایاتهم. و بنینا فی أمثال هذه الموارد علی اعتبار روایات من کان صاحب أصل و کثیر الروایهٔ و واقعاً فی ضمن توثیق عامّ، مع نقل أجلّاء الأصحاب عنه، و عدم ورود قدح فی حقّه. و قلنا: إنّ هذه القرائن- إذا توفّرت فی حقّ أحد- تورث الوثوق النوعی بحسن حاله، بل تکشف عادهً عن اعتبار روایته، بل عن وثاقته، و إلّا

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۰

لو کان فی مثله قدحٌ لبان. و أیضاً أشرنا إلی قواعد عامّهٔ اصولیهٔ خلال المباحث و الاستدلال.

هذه الخصوصیات هی أهمّ ما یبتنی علیه منهجنا فی تحقیق المسائل المهمّهٔ و بها یمتاز هذا الکتاب.

و فی الختام أرجو من الفضلاء الکرام و العلماء الأبرار أن یسامحوا موارد زلّاتی و یذکّرونی فی مواضع الخطأ، فإنّ أحبّ إخوانی من أهدی إلیَّ عیوبی. غفر اللّه لی و لکم و تقبّل منّی آمین.

علی أکبر السیفی

المازندرانی

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۳

تعریف الوصیّهٔ و مبدأ اشتقاقها و أقسامها

اشارهٔ

وقع الخلاف فی أصل لفظ «الوصیّهٔ» و مبدأ اشتقاقه بأنّه هل یکون ثلاثیاً مجرّداً من «وصی یَصی» بمعنی الوصل، أو ثلاثیاً مزیداً من «وصّی یوصِّی توصیهً» أو «أوصی یوصی إیصاءً».

ذهب جماعهٔ من الفقهاء إلی الأوّل. و لعلّ الأصل فی هذا القول ما ذکره الشیخ قدس سره، حیث قال فی «المبسوط»: «الوصیّهٔ» مشتقّهٔ من «وصی یَصی»، و هو الوصل. فاستشهد لذلک بقول الشاعر، ثمّ قال: و معناه: أنّه یصل تصرّفه بما یکون بعد الموت ما قبل الموت، یقال منه: «أوصی یوصی إیصاءً» و «وصّی یوصّی توصیهً». و الاسم: الوصیّهٔ و الوصاهٔ «... ۱»».

و نظیر ذلک فی «السرائر» و «التذکرهٔ» و «جامع المقاصد» و «التحریر» و «المهذّب البارع» و «کنز العرفان»، و من تبعهم من الفقهاء.

و تردّد بعض الفقهاء فی کون لفظ «الوصیّهٔ» مأخوذهٔ من الثلاثی المجرّد أو المزید، کما فی «الروضهٔ» و «الریاض» و «الحدائق الناضرهٔ» و تبعهم السیّد الیزدی فی «العروهٔ».

---

(۱)- المبسوط ۴: ۳.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۴

و قد وقع البحث أیضاً فی أنّ الثلاثی المجرّد و المزید هل یکونان مادّتان مستقلّتان مع وضعین علی حدهٔ علی نحو الاشتراک اللفظی، أو داخلان فی معنی واحد جامع و لهما وضع واحدٌ علی سبیل الاشتراک المعنوی؟

یخطر بالبال: أنّ القول الثانی هو الأقوی، و إن رجّح فی «المستمسک» القول الأوّل؛ نظراً إلی أنّه قدس سره جعل الاشتراک اللفظی بین الثلاثی و الرباعی، و الحال أنّ الاشتراک واقع بین الثلاثی المجرّد و بین المزید منه؛ فإنّ التوصیهٔ و الإیصاء مصدران للثلاثی المزید لا الرباعی، و کلّ فعل مزید یشترک مع مجرّده فی حاقّ المعنی و أصله بنحوٍ، و إنّ معنی التوصیهٔ و الإیصاء و إن کان بمعنی

العهـد- کما هو المعروف- أو الأمر و التذکیر و الاسـتعطاف- کما فی «المصـباح المنیر» - إلّا أنّ العهد هنا عهد خاصّ فی حال الحیاة بما بعد الوفاة؛ فکأنّ الموصی بإعمال مالکیته یجرّ ولایته علی التصرّف إلی ما بعد الموت.

و هذا فی الحقیقة نوع استعطاف لمالکیته و ولایته حالَ الحیاة علی حال الممات، کما أشار إلیه فی «المصباح المنیر».

و أمّا التـذکیر و الأمر فمن قبیل التعریف بالأسـباب، و إنّهما کما یکونان سـببان لتحقّق العهد الخاصّ فکذلک سـببان لتحقّق الوصل و الاستعطاف علی النحو الخاصّ المزبور.

و علی فرض کونهما بمعنی مطلق العهـد فی اللغة، فأیضاً اشـرب فیه معنی الوصل، بلحاظ أنّ العهد هو نوعٌ من الارتباط و الاسـتعطاف بین طرفی العهد؛ و لذا فُسّر العقود فی قوله تعالی: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱» بالعهود، فکأنّ بالعهد یُعقد بین الطرفین.

---

(۱)- المائدة (۵): ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵

فالتحقیق: أنّ الاشتراک بین الثلاثی المجرّد و بین المزید منه معنوی، بل الثانی یتفرّع عن الأوّل تبعاً؛ لاشتقاقه منه لفظاً.

و أمّا استعمال لفظ «الوصـیّة» و سائر مشـتقّاته فی لسان الکتاب و السـنّة بمعنی العهد الخاصّ لا ینافی ما قلنا. کما أنّ الأمر کذلک فی کثیر من اللغات الاخر المشتقّة المستعملة فی الکتاب و السنّة فی غیر معناه الأصلی.

و علی أیّ حالٍ فالحاصل: أنّ لفظ «الوصیّة» فی أصل اللغة مشتقّة من «وصی، یصی» بمعنی الوصل، و أنّه اسم مصدر للإیصاء؛ و ذلک بدلیل قوله تعالی:

«وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهٰا» و «وَصِیَّةٍ تُوصُونَ بِهٰا» و «وَصِیَّةٍ یُوصِینَ بِهٰا» «۱».

و لکن الإیصاء و التوصیة مصدران للثلاثی المزید، و إنّ أصلهما هو الثلاثی المجرّد من «وَصِیَ، یصی».

هذا فی اللغة.

و أمّا فی عرف المتشرّعة: فمعناه هو العهد الخاصّ المتعلّق بما بعد الموت.

و نشأ هذا الارتکاز فی أذهانهم من استعمال لفظ «الوصیّة» فی الکتاب «۲» و السنّة.

و إنّ إرادة هذا المعنی فی لسان الآیات و الروایات معلومة بقرینة السیاق، و لم یشکّ أحدٌ فی ذلک.

و هذا المعنی هو المصطلح علیه فی لسان الفقهاء.

---

(۱)- النساء (۴): ۱۱- ۱۳.

(۲)- مثل قوله تعالی: «مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهٰا أَوْ دَیْنٍ» النساء (۴): ۱۱، و قوله: «کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ لِلْوٰالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ» البقرة (۲): ۱۸۰، و قوله تعالی: «وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْوٰاجاً وَصِیَّةً لِأَزْوٰاجِهِمْ» البقرة (۲): ۲۴۰ و غیر ذلک من الآیات.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۶

و هی: إمّا تملیکیّة، کأن یوصی بشیء من ترکته لزید، و یلحق بها الإیصاء بالتسلیط علی حقّ. و إمّا عهدیّة، کأن یوصی بما یتعلّق بتجهیزه، أو باستئجار الحجّ أو الصلاة أو نحوهما له (۱). و إمّا فکّیة تتعلّق بفکّ ملک کالإیصاء بالتحریر.

تحریر الوسیلة ۲: ۸۹

أقسام الوصیّة و تعریف کلّ قسم

اشارة

۱- هذا التثلیث فی أقسام الوصیّة لم أرى فی موضع من کلمات الفقهاء؛ فإنّ من تعرّض لأقسام الوصیّة قسّمها إلی تملیکیة و عهدیة، کما فی «الجواهر» و «العروة» و شروحهما.

نعم، صاحب «العروة» عدَّ الوصیّة بفکّ المِلک من أفراد الوصیّة التملیکیة، حیث قال: «و هی إمّا تملیکیة أو عهدیة، و بعبارةٍ اخری: إمّا تملیک عین أو منفعة أو تسلیطٌ علی حقٍّ أو فکّ ملکٍ أو عهدٍ متعلّق بالغیر أو عهدٍ متعلّق بنفسه، کالوصیّة بما یتعلّق بتجهیزه» «۱».

و لکن قد یشکل علی ذلک: بأنّ فکّ الملک غیر التملیک، بل هو ضدّه؛ فکیف یمکن إدخال الوصیّة بفکّ الملک فی الوصیّة التملیکیة؟

ثمّ إنّ المحقّق عرّف الوصیّة فی «الشرائع» بأنّها تملیک عینٍ أو منفعةٍ بعد الوفاة «۲»، و نسب ذلک إلی أکثر الأصحاب.

و أشکل علیه فی «المستمسک» طرداً: بأنّه غیر جامع؛ نظراً إلی خروج الوصیّة بالولایة علی الثلث و بالولایة علی الأطفال و المجانین. و لذا تری بعض

---

(۱)- العروة الوثقی ۲: ۸۷۷.

(۲)- شرائع الإسلام ۲: ۱۸۹.

الفقهاء أضاف إلی التعریف بقوله: «أو تسلیط علی تصرّف بعد الوفاة» «۱».

و لنِعم ما قال صاحب «الحدائق» فی تعریف الوصیّة حیث قال:

قالوا: الوصیّة تملیک عین أو منفعة أو تسلیط علی التصرّف. و المراد بالتسلیط المذکور هو أن یوصی إلیه بإنفاذ وصایاه و القیام بأطفاله و مجانینه، و هی الوصایة. و ربّما اقتصر بعضهم علی تملیک العین أو المنفعة، و لم یذکر التسلیط علی التصرّف و منشأ ذلک: أنّ بعضهم أدرج الوصایة التی هی عبارة عن التسلیط المذکور فی الوصیّة کذکرها فی تعریف الوصیّة، و بعضهم جعلها قسماً آخر برأسها و قسیماً للوصیّة، کالشهید فی «الدروس»؛ فإنّه جعل لکلٍّ من الوصیّة و الوصایة کتاباً علی حدة. و فی «اللمعة» قال بالأوّل فعرّفهما بما ذکرناه «۲».

و مقتضی التحقیق فی تعریف الوصیّة هذا التعریف الذی نسب صاحب «الحدائق» إلی الأصحاب؛ فلا یرد علیه إشکال السیّد الحکیم، کما لا یرد علیه إشکال السیّد الخوئی- علی ما فی تقریرات «محاضراته» - حیث إنّه أشکل علی صاحب «العروة» بأنّ فی قوله «أو تسلیط علی حقٍّ» مسامحة؛ نظراً إلی کون الحقّ نفسه هو السلطة؛ فلا معنی لجعل التسلیط علیه.

فقال قدس سره: إنّ الأنسب تبدیل العبارة المذکورة بقوله: «أو تسلیط علی التصرّف».

و أنت تری: أنّ هذا التعبیر یوجد بعینه فی تعریف صاحب «الحدائق».

و لکن لا یخفی علیک: أنّ هذا التعریف- الذی قوّیناه- هو تعریف الوصیّة التملیکیة، و إلیها ینصرف تعریف الوصیّة بذلک فی کلمات الأصحاب؛ فإنّهم

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۴: ۵۳۴.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۸۳.

عنوا بالتعریف، الوصیّة التملیکیة.

ثمّ إنّ فی «التذکرة» و «إيضاح النافع» اضيف قيد «التبرّع» إلى التعريف المزبور؛ نظراً إلى إخراج الوصيّة بالبيع و التمليك المعاوضی، حيث تصدق الوصيّة التمليكية على الوصيّة بهما أيضاً، مع عدم كونهما مقصوداً من التعريف.

و قد نفى الحاجة إلى هذا القيد فی «الجواهر»، بدعوى انصراف التمليك فی التعريف إلى المجّانی «۱».

و لكنّه لا يخلو من تأمّل، كما قال فی «المستمسک»؛ فالأجود إضافة قيد المجّانية.

و أيضاً نقض على التعريف فی «المسالک»: بأنّه غير جامع لمثل الوصيّة بالعتق و التدبير و إبراء الدين و الوقف و نحو ذلك، حيث إنّ حقيقة ذلك كلّه هی فی فكّ الملك، و هو غير التمليك، بل ضدّه، و الحال: أنّه لا إشكال فی صحّة الوصيّة بهذه الامور.

و ردّه فی «المستمسک» بمنع صحّة الوصيّة بما ذكر من الامور، غير التدبير الذی دلّ عليه الدليل المنصوص؛ لأنّ الوصيّة بهذه الامور من قبيل الإنشاء المعلّق المجمع على بطلانه، من دون فرق بين كون المعلّق عليه الموت أو غيره؛ فإنّ مانعية التعليق من صحّة الإنشاء لا تختصّ بالبيع المعلّق على غير الموت، بل هی ثابتة فی كلّ معلّق على الموت ما لم يقم على صحّته دليل خاصّ كالتدبير؛ سواءً كان وصيّةً أم لا، على اختلاف الآراء فيه «۲». و لا فرق فی ذلک بين البيع و غيره. و بناءً على ذلک لا يرد نقض صاحب «المسالک» على التعريف.

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۴۲.

(۲)- مستمسک العروة الوثقى ۱۴: ۵۳۵- ۵۳۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹

و لكن يرد على السيّد الحكيم قدس سره أوّلًا: أنّ الوصيّة التمليكية أيضاً من قبيل الإنشاء المعلّق؛ فلو كان التعليق فی الإنشاء مانعاً من صحّتها لكان مانعاً هناک أيضاً.

و ثانياً: أنّ الإنشاء فی جميع موارد الوصيّة فعلی منجّز، و إنّما يكون ظرف ثبوت المنشأ ما بعد الموت، أی: يُنشئ فعلًا كون ماله الفلانی لزيد بعد موته؛ فلا تعليق فی البين. و تعليق الوصيّة بأن يقول مثلًا: «إن شفيتُ اوصى بكذا».

و ثالثاً: على فرض كون الإنشاء بنفسه معلّقاً فی جميع موارد الوصيّة، فلا دليل على اعتبار التنجيز فی صحّة إنشاء المعاملات؛ نظراً إلى عدم كفاية ما استدلّ به لإثبات البطلان بالتعليق، حيث إنّ إنشاء المعاملات أمر اعتباری، و لا مانع من اعتبار الملكية و غيرها معلّقاً على حصول شیء. كما قال به السيّد الماتن فی كتاب «البيع»:

فالتحقيق عدم اعتبار التنجيز فی المعاملات مطلقاً؛ سواءٌ كانت معلّقة على معلوم فی الحال أو الاستقبال، أو مجهول كذلک، بل أو معلوم العدم كذلک ثمّ بان تحقّقه «۱».

و لكنّ الإنصاف: أنّ التعليق فی الإنشاء و إن لا مانع منه من هذه الجهة، إلّا أنّه مبطل للعقد المعاوضی من جهة الغرر إذا كان المعلّق عليه مجهول الوجود، فضلًا عن كونه معلوم العدم.

و لكن هذا الإشكال إنّما يأتی فی العقد المعاوضی، فلا يأتی فی مثل الوصيّة التی هی تمليک مجّانی.

و أمّا الإجماع التعبّدی الكاشف عن رأی المعصوم، فلا تحقّق له فی البين بعد وقوع الخلاف فی أصل اعتبار التنجيز بين الفقهاء.

و محصّل الكلام فی المقام: أنّ نقض صاحب «المسالک» على تعريف الوصيّة

---

(۱)- كتاب البيع، الإمام الخمينی قدس سره ۱: ۲۳۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۰

واردٌ ظاهراً. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ مرادهم تعريف خصوص الوصيّة التمليكية.

و أمّا التدبیر و إن قام الدلیل علی صحّته و یتعلّق بما بعد الوفاة، إلّا أنّ ذلک لا یستلزم دخوله فی الوصیّة؛ نظراً إلی عدم کون المولی المدبّر فی مقام الوصیّة بقوله:

«أنت حرٌّ بعد وفاتی». نعم لو کان فی مقام الوصیّة أو صرّح بها بمثل قوله: «أوصی أن تکون حرّاً معتقاً بعد وفاتی» یدخل فی مفهوم الوصیّة؛ و لذلک مثّل السیّد الماتن للوصیّة الفکّیة بالإیصاء بالتحریر.

فاتّضح بهذا البیان: أنّ الحقّ مع السیّد الماتن قدس سره فی تقسیم الوصیّة إلی ثلاثة أقسام: ملکیة و عهدیة و فکّیة.

الفرق بین الوصیّة التملیکیة و العهدیة

قد یُفرَّق بین الوصیّة التملیکیة و العهدیة: أنّ الاولی تصرّف اعتباری من جانب الموصی فیما یتعلّق بما بعد وفاته، و یستتبع تحقّق النتیجة قهراً بالموت، کأن یوصی بکون عینٍ من أعیان أمواله أو منفعتها ملکاً للموصی له بعد الموت.

فهذا فی الحقیقة إنشاء تملیک من جانب الموصی حال حیاته، إلّا أنّه جَعَل المُنشأ- و هو کون العین أو المنفعة ملکاً للموصی له- فی ظرف الموت؛ فلذا بمجرّد تحقّق الموت یستتبع إنشاؤه الکذائی ملکیة تلک العین أو المنفعة للموصی له قهراً.

و لکنّ الثانیة عهد من جانب الموصی إلی الغیر؛ بأن یتولّی بعد موته فعلًا خارجیاً؛ من تجهیز أو زیارة أو إطعام و نحو ذلک، أو اعتباریاً؛ من تملیک أو عتق أو إیقاف و نحوه.

و بعبارة اخری: أنّ ملاک الفرق بینهما: أنّ الاولی تتعلّق بالامور الاعتباریة التی هی نتیجة الفعل الخارجی؛ سواءٌ کان تملیک شیءٍ أو فکّ ملک، کالإیقاف

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱

(مسألة ۱): إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت، یجب علیه إیصال ما عنده من أموال الناس- من الودائع و البضائع و نحوها- إلی أربابها (۱)،

و نحوه. و لکن الثانیة تتعلّق بالأفعال الخارجیة.

و لکن للمناقشة فی ذلک مجال واسع، حیث إنّه لو کان هذا ملاک الفرق یلزم کون الاسم و العنوان أخصّ من المسمّی و المعنون فی الوصیّة التملیکیة؛ نظراً إلی شمول الملاک المذکور لما هو ضدّ التملیک- أعنی به الإیصاء بالتحریر و فکّ الملک- حیث إنّ الوصیّة بذلک إذا لم تکن عهدیة فتدخل فی التملیکیة قهراً بهذا الملاک، و الحال: أنّ تعریف الوصیّة التملیکیة غیر شامل لما هو ضدّ التملیک.

نعم، یصحّ جعل ذلک فرقاً بین الوصیّة العهدیة و بین غیرها الشامل للوصیّة التملیکیة و الفکّیة، کما هو واضح.

اللهمّ إلّا أن یراد من الوصیّة التملیکیة ما هو أعمّ من الفکّیة، کما هو ظاهر «العروة». و لکنّه غیر صحیح کما قلنا.

ما یجب علی المودّع و الأمین عند ظهور أمارات الموت

۱- قال فی «الشرائع»: إذا ظهر للمودّع أمارة الموت وجب الإشهاد بها «۱».

و قال صاحب «الجواهر» فی شرحه: کما صرّح به غیر واحد، بل لا أجد فیه خلافاً بینهم. نعم فی «القواعد» إبدال ذلک بالوصیّة بها، و لعلّه یرید ذلک أی الإشهاد؛ ضرورة انحصار وجه وجوب ذلک فی لزوم الحفظ و حرمة التفریط بها.

و ترک ذلک أی الإشهاد یقتضی ذلک أی التفریط؛ فإنّ الوارث بدونه یستحقّ بإرثه

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۱۳۰.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۲

جمیع ما کان یده علیه، و کذا الدیّان. و الوصیّة بها مع عدم الإشهاد لا یرفع ذلک؛ فلا محیص حینئذٍ عن إرادة معنی الإشهاد علیها من الوصیّة بها کالعکس «۱».

و أنت تری: أنّ کلّ واحدٍ من الإشـهاد و الوصیّة إنّما یجب لحفظ الودیعة و ردّها إلی صاحبها سالماً عند انتهاء وقت الاستیداع، و هذا غیر الوصیّة بردّها بمجرّد الموت.

و إنّ إطلاقـات وجوب ردّ الأمانـات و الودائع إلی أهلها إنّما تصـلح للدلیلیـة علی وجوب حفظها و أدائها عنـد انتهاء أمـد الاستیـداع و الاستئمان، لا قبله بمجرّد ظهور أمارة موت المودّع و المؤتمن.

اللهمّ إلّا أن یراد بـذلک الوصـیّة بـأداء الأمانات و ردّ الودائع بعـد الموت عنـد انتهاء وقت الاستئمان و الاستیـداع لا بمجرّد الموت، و ذلک إذا لم یحلّ الوقت عنـد ظهور أمارة الموت، و إلّا فلا کلام فی وجوب إیصاله عند التمکّن منه و الوصـیّة به عند عدمه؛ لأنّه حیّ و توجّه التکلیف إلی نفسه لا إلی غیره. بخلاف ما إذا لم یحلّ الوقت حیث لا تکلیف بالأداء بعده.

و لکن التحقیق: أنّه إذا لم یحلّ الوقت فأصل وجوب الإیصال أو الوصیّة بالأداء- حتّی عند انتهاء الأمد- لا یخلو من المناقشة، بل المنع إذا علم الموصـی بعـدم خیانـة الورثـة و أدائهم الأمانـات و الودائـع إلی أربابهـا بعـد موته؛ نظراً إلی أنّ الـذی یجب قبـل انتهـاء الأمـد بمقتضی الأدلّة هو حفظ الأمانات و الودائع و عدم التفریط فیه لتُردَّ إلی أهلها عند حلول أمدها.

و علیه فمقتضی القاعدة: أنّ الواجب علی المودّع و الأمین إذا ظهر له أمارات

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۷: ۱۱۸.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳

و کذا أداء ما علیه خالقیّاً کقضاء الصلوات و الصیام و الکفّارات و غیرها (۱)،

الموت، هو الوصـیّة بأداء الأمانات و الودائع عند انتهاء أمدها إذا لم یعلم بعدم خیانة الورثة و احتمل عدم أدائهم للأمانات إلی أربابها.

و أمّا إذا علم بعدم خیانتهم و اطمأنّ بأنّ الورثة یؤدّون الأمانات و الودائع إلی أهلها فلا وجه للوصـیّة بذلک؛ لأنّ الواجب- و هو حفظ الأمانة و الودیعة و أدائها إلی أهلها- معلوم الحصول للأمین و المودّع فی هذا الفرض؛ فلا تجب الوصیّة بها حینئذٍ.

فالحاصـل: أنّ الأمانات و الودائع إذا حلّ وقتها أو لم یحلّ و لکن لم یطمئنّ بالأداء من جانب الورثـة و احتمل خیانتهم، یجب إیصالها عند ظهور أمارات الموت و الوصیّة به إذا لم یتمکّن من الإیصال.

استدلال علی تضیّق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت

۱- و قد عُلّل ذلک بحکم العقل بتقریبین:

أحدهما: أنّ العقل بعد الالتفات إلی طروّ ما یمنع من امتثال أمر المولی- الثابت فی الذمّة- من موت أو نوم مستغرق للوقت أو غیرهما، لا یجوّز التخییر بالنسبة إلی الأفراد الطولیة للواجب، بل یحکم بلزوم الإتیان به فوراً، حیث لا یری عذراً للمکلّف فی التأخیر؛ لما فیه من احتمال فوت المأمور به.

و بعبـارة اخری: أنّ العقل بمجرّد احتمال العجز عن امتثال الأمر فی الأفراد الطولیـة یحکم بلزوم الإتیان به فوراً؛ تحصـیلًا للفراغ الیقینی، فلاـ یجوّز التـأخیر باختیـار الفرد المتـأخّر من بین الأفراد الطولیـة إلّا إذا أحرز التمکّن من ذلک لیکون محرِزاً للتمکُّن من تفریغ الـذمّة یقیناً. و أمّا عند عدم إحراز ذلک باحتمال عروض

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴

المانع تسقط تلک الأفراد الطولیة عن الطرفیة للتخییر العقلی.

ثانیهما: أنّ حکم العقل بجواز التأخیر فی الواجبات الموسّعة بترک الفرد السابق و الإتیان باللاحق یختصّ بما إذا أحرز وجود تمام الأفراد الطولیة، بخلاف ما إذا شکّ فی وجود الفرد اللاحق باحتمال الموت.

و الحاصل: أنّ مرجع الشکّ فی البقاء باحتمال الموت إلی الشکّ فی وجود الفرد اللّاحق، و مرجع ذلک إلی الدوران بین التعیین و التخییر. و إنّ العقل حینئذٍ یحکم بالتعیین؛ نظراً إلی أنّ فی ترک الفرد السابق المعلوم وجوده احتمال الضرر، من دون مؤمّن منه ما دام لم یعلم وجود فرد آخر من الأفراد الطولیة.

و أنت تری: أنّ مقتضی هذین التقریبین وجوب المبادرة إلی الإتیان بالواجب بمجرّد احتمال عدم التمکّن من الفرد اللّاحق و إن لم یظنّ بالموت أو لم تظهر أماراته. فلا بدّ من التماس دلیل آخر یقتضی اختصاص حکم العقل المزبور بظنّ الموت أو ظهور أماراته.

و قد استدلّ علی اختصاص حکم العقل بتضیّق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت بالإجماع القولی و العملی علی جواز التأخیر مع عدم الظنّ بالضیق.

و رُدّ: بأنّ الإجماع القولی غیر ثابت جزماً. و أمّا الإجماع العملی فهو غیر معلوم الثبوت؛ إذ لم یعهد من المتشرّعة الصالحین- الذین یُهمّهم أمر دینهم- تأخیر الفرائض و الواجبات الدینیة مع احتمال فوتها.

و لکن الإنصاف: أنّ الإجماع العملی- و إن شئت فعبّر «سیرة المتشرّعة» - لا یمکن إنکار استقرارها علی عدم مبادرة المتدیّنین و المؤمنین الصالحین إلی الإتیان بالواجبات بمجرّد احتمال الموت- لا لسبب خاصّ- باعتقاد وجوبها الفوری.

نعم، ربّما یتّفق فی کثیر منهم المبادرة إلی الإتیان بما فی عهدتهم من

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۵

أو خلقیّاً إلّا الدیون المؤجّلة (۱)، و لو لم یتمکّن من الإیصال و الإتیان بنفسه یجب علیه أن یوصی بإیصال ما عنده من أموال الناس إلیهم، و الإشهاد علیها، خصوصاً إذا خفیت علی الورثة،

الواجبات لاحتمال موتهم لسبب خاصّ، کما إذا أرادوا للذهاب إلی سفر طویل غیر خالٍ من خوف الخطر و الموت. لکنّه لیس من باب الوظیفة، و لا لاعتقادهم بوجوب الإتیان بها فوراً حینئذٍ، بل من باب الاحتیاط الحسن و التقرّب بذلک إلی اللّه تعالی.

و علیه: فالإجماع القولی المدّعی و إن لا یصلح للدلیلیة علی المطلوب. و أمّا الإجماع العملی- المعبّر عنه ب «سیرة المتشرّعة» - فلا وجه لإنکار استقرارها علی جواز التأخیر فی الواجبات الموسّعة عند مجرّد احتمال الفوت ما دام لم یُظنّ أو لم تقم أمارة علی الفوت بالتأخیر. و بذلک یختصّ الدلیل العقلی المزبور بصورة الظنّ بالموت أو قیام الأمارة علیه.

و الإشکال بأنّه لا تخصیص فی حکم العقل، غیر وارد؛ لأنّ المقصود تخصیص الحکم العقلی من ناحیة العقل نفسه، و إلّا فلا مانع من تخطئة الشارع بعض مصادیق حکم العقل، کما له أن یخطّئه رأساً؛ نظراً إلی توقیفیة الحکم الشرعی و تعبّدیته. و فی المقام، الإجماع دلیل شرعی کاشف تعبّدی عن رأی المعصوم.

حکم الدین الحالّ عند ظهور أمارات الموت

۱- یقع الکلام تارةً فی أنّه هل یتوقّف علی مطالبة الدائن، أم لا؟ بل یجب أداؤه و یحرم التصرّف فیه بمجرّد انتهاء أمد الدین، و لو لم یطالبه الدائن.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۶

و اخری فی أنّ وجوب أداء الدین الحالّ هل یتوقّف علی ظهور أمارات الموت، أم لا؟

و ثالثة: فی وجوب الوصیّة.

أمّا المقام الأوّل: فالظاهر وجوب أداء الدین بمجرّد انتهاء أمده و حلول وقت أدائه؛ و ذلک لأنّ مقتضـی عموم «لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفسه» فی صحیح زید الشحّام «۱»، عدم جواز التصرّف فی مال الغیر إلّا عند إحراز رضاه، فضلًا عن صورة الظنّ بعدم رضاه، کما فی المقام؛ نظراً إلی أنّ توقیت زمان التصـرّف فی الـدین من جانب الـدائن قرینة علی عدم رضاه بالتصـرّف فیه بعد مُضـیّ الأجل المضروب، و علیه: فعدم رضاه بالتصرّف مظنون بظاهر الحال.

و قد یقال: إنّ بقاء الدین فی عهدة المدیون لا یُعدّ تصرّفاً.

و فیه منع واضـح؛ نظراً إلی أنّه أیّ مال کائن عنـد أیّ شـخص بصورة الـدین فإنّما یکون عنـده لرفع حاجته و علی أساس غرضٍ لأجل تأمینه یتصـرّف فی ذلک المال، و إلّا لم یتحمّل مشـقّة الاسـتقراض. فکلّ آنٍ من الآنات إلی قبل حلول الأجل یکون المال المستقرض تحت تصرّفه و استفادته، و مع ذلک فکیف یمکن التفوّه بأنّ بقاء الدین لا یکون تصرّفاً فیه؟! و هذا عجبٌ من هذا العَلَم، و لعلّ السهو من المقرّر.

فتحصّل من ذلک: أنّ الـدین بمجرّد انتهاء أمـده و حلول أجله المضـروب یجب أداؤه، من دون توقّف علی مطالبة الدائن، کما قال به فی «المستمسک».

و أمّا المقام الثانی: فمقتضـی التحقیق أنّ بمجرّد انتهاء أمـد الـدین و حلول أجله یجب أداؤه کما قلنا، و لا دخل لظهور أمارات الموت فی ذلک.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۲۹: ۱۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، الباب ۱، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۷

نعم، لو لم یتمکّن من الأداء یجب علیه الوصیّة بالأداء عند ظهور أمارات الموت.

و الحاصل: أنّ الذی یجب عند ظهور أمارات الموت هو وجوب الوصیّة بالأداء فی فرض عدم التمکّن من الأداء و الإشهاد إذا خفی ما علیه من الـدین علی الورثـة، أو خـاف خیانتهم، أو کانوا ممّن لا یبالی بالشـرع. أمّا وجوب أدائه فلا یتوقّف علی ظهور أمارات الموت بشیء.

هذا إذا کان الدین مالًا موجوداً فی ید المدیون.

و أمّا لو صار معدومة ببعض أنحاء التصرّفات المعدمة- کالأکل و الصرف لعلاج الأمراض و نحو ذلک- فالضمان ثابت بقاعدة ضمان الإتلاف و «علی الید»، بناءً علی شمول الثانیة لموارد التلف و أنّهما تدلّان علی وجوب ردّ الدین فی جمیع آنات اشتغال الذمّة بها، و لو تلف المال بالتصـرّف بل و غیر تفریط ما لم یکن طیب نفس الـدائن حاصـلًا؛ لما قلنا. بل نفس سـلطة المدیون علی مال الغیر من دون رضاه غیر مشروعة، فیجب علیه إزالة هذه السلطة الغیر المشروعة برفع الید عنه.

فوجوب رفع الید عن مال الغیر و ردّه إلیه لا ینوط بصدق التصرّف، مع أنّه یصدق فی کثیر من موارد الدین.

دلیل وجوب الوصیّة

أمّا المقام الثالث- فی دلیل وجوب الوصیّة- فقد اتّضح ممّا بیّناه: أنّ فی صورة تضیّق الواجبات الموسّعة العبادیة، هو حکم العقل بعدم جواز التأخیر؛ إمّا لحکمه بتحصیل فراغ الذمّة الیقینی عند اشتغاله الیقینی بالتکلیف، أو لحکمه

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۸

بالتعیین عند الدوران بینه و بین التخییر فی الأفراد الطولیة للواجب.

و أمّـا فی الواجبات المالیـة و حقوق الناس: فیجب الوصـیّة بها عنـد عـدم التمکّن من أدائها، بـدلیل إطلاقات وجوب حفظ الأمانات و

الودائع و ردّها إلی أهلها من الکتاب و السنّة، کما یجب الإشهاد بها؛ نظراً إلی توقّف ذلک علی الوصیّة و الإشهاد بها، کما قلنا سابقاً.

أمّا الأدلّة اللفظیة فی خصوص المقام: فیستفاد من الأخبار الکثیرة المستفیضة «۱» استحباب الوصیّة و کراهة ترکها مطلقاً؛ سواء ظهرت أمارات الموت أم لا. و لا خلاف فی ذلک بین الفقهاء.

ثمّ إنّه قد یستدلّ علی وجوب الوصیّة مطلقاً لمن علیه أو له حقّ لما ورد فی الصحیح عن الباقر و الصادق علیهما السلام: «إنّ الوصیّة حقّ علی کلّ مسلم» «۲»، کما استفاد صاحب «الوسائل» وجوب الوصیّة لمن علیه أو له حقّ من هذه النصوص، علی ما یظهر من عنوان الباب الأوّل من أحکام الوصایا. و قد حمل فی «الحدائق» هذه الطائفة من النصوص علی من کان مشغول الذمّة بواجب من الواجبات المالیة و العبادیة، مع احتماله حملها علی تأکّد الاستحباب.

قال قدس سره: لا ریب فی وجوب الوصیّة علی من کان مشغول الذمّة بواجب؛ من دین أو زکاة أو خمس أو نحو ذلک من الحقوق الواجبة. و یمکن أن تحمل الأخبار الدالّة علی أنّ الوصیّة حقّ علی کلّ مسلم لإشعارها بالوجوب علی ذلک؛ فیجب تخصیصها بما ذکرناه من الأفراد. و یمکن حملها علی تأکّد الاستحباب؛ فتختصّ

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۵۷، کتاب الوصایا، الباب ۱ و ۲ و ۳ و ۴؛ الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۷۶- ۳۸۰.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۵۷، کتاب الوصایا، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۲ و ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۹

بغیر ما ذکرناه من الامور المستحبّة «۱».

و التحقیق: أنّه لا حاجة إلی حمل هذه الطائفة من النصوص علی الاستحباب، بل لا تصل النوبة إلی هذا الحمل، حیث إنّه لا ظهور لها فی وجوب الوصیّة؛ فإنّ التعبیر بالحقّ أعمّ من الوجوب و الاستحباب؛ نظراً إلی أنّ لفظ «الحقّ» فی اللغة هو الثابت اللازم الذی لا یتغیّر، و ثبوت الوصیّة أعمّ من کونه بنحو الوجوب أو الاستحباب؛ فإنّ غیر الواجبات- من المستحبّات و المکروهات- أیضاً أحکام إلهیة ثابتة لا تتغیّر إلی یوم القیامة، کما فی صحیح زرارة عن الصادق علیه السلام: «حلال محمّد حلال أبداً إلی یوم القیامة، و حرامه حرام أبداً إلی یوم القیامة» «۲».

من الواضح: أنّه لا خصوصیة فی الحلال و الحرام، بل إنّما ذکرا بعنوان نموذج من الأحکام الإلهیة؛ فالمقصود: أنّ کلّ ما جاء به محمّد صلی الله علیه و آله و سلم من الأحکام ثابت مجعول فی حقّ کلّ مسلم، و لا یتغیّر إلی یوم القیامة. أ یصحّ أن یقال: إنّ سائر الأحکام الإلهیة لیست حقّاً من اللّه علی کلّ مسلم؟! راجع إلی وجدانک فاقض.

مع أنّ وجوب الوصیّة بإطلاقه خلاف الإجماع و السیرة القطعیة و الضرورة.

ثمّ إنّه یظهر من موثّقة السکونی وجوب الوصیّة لذوی القرابة ممّن لا یرث؛ فإنّه روی عن جعفر بن محمّد عن أبی جعفر علیهما السلام قال: «من لم یوص عند موته لذوی قرابته ممّن لا یرثه فقد ختم عمله بمعصیته» «۳».

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۷۹.

(۲)- الکافی ۱: ۵۸/ ۱۹.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۶۳، کتاب الوصایا، الباب ۴، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۳۰

و لکن حملها فی «الحدائق» علی تأکّد الاستحباب، بقرینة صحیح أبی بصیر.

قال قدس سره: ظاهر حدیث السکونی المروی فی «الفقیه» استحباب الوصیّة لذوی القرابة ممّن لیس له حظّ فی میراثه استحباباً مؤکّداً،

و إنّما حملناه علی الاستحباب- و إن کان ظاهره الوجوب- لما رواه العیّاشی عن أبی بصیر فی الصحیح عن أحدهما علیهما السلام فی قوله تعالی: «کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ لِلْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ» «۱»، قال علیه السلام: «منسوخة، نسختها آیة الفرائض، التی هی المواریث» «۲».

و بالاستحباب صرّح فی کتاب «الفقه الرضوی»، مع تصریحه فی آخر کلامه: و أنّ ترک ذلک معصیة. و هو محمول علی المبالغة، انتهی «۳».

و فیه: أنّه لو کان ظاهر الموثّقة الاستحباب، فأیّ حاجة إلی الحمل علیه؟!

و مثله فی «الوسائل»، مع احتمال التقیّة، حیث قال بعد نقل هذه الروایة:

هذا محمول علی التقیّة، أو علی نسخ الوجوب دون الاستحباب و الجواز؛ لما مرّ «۴».

و قد اتّضح بهذا البیان: أنّ آیة الوصیّة و إن کان ظاهرها الوجوب، إلّا أنّها محمولة علی الاستحباب بقرینة آیة الفرائض. و هذا الحمل هو المراد من النسخ فی صحیح أبی بصیر، کما قال فی «الوسائل» و «الحدائق».

---

(۱)- البقرة (۲): ۱۸۰.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۹۰، کتاب الوصایا، الباب ۱۵، الحدیث ۱۵؛ تفسیر العیّاشی ۱: ۷۷/ ۱۶۷.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۸۰.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۹۰، کتاب الوصایا، الباب ۱۵، ذیل الحدیث ۱۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۳۱

و کذا بأداء ما علیه من الحقوق المالیّة: خلقیّاً کالدیون و الضمانات و الدیات و اروش الجنایات، أو خالقیاً کالخمس و الزکاة و الکفّارات و نحوها، بل یجب علیه أن یوصی بأن یستأجر عنه ما علیه من الواجبات البدنیّة؛ ممّا یصحّ فیها الاستیناب و الاستئجار، کقضاء الصلاة و الصوم إن لم یکن له ولیّ یقضیها عنه، بل و لو کان له ولیّ لا یصحّ منه العمل، أو کان ممّن لا یوثق بإتیانه، أو یری عدم صحّة عمله (۱).

(مسألة ۲): إن کان عنده أموال الناس، أو کان علیه حقوق و واجبات، لکن یعلم أو یطمئنّ بأنّ أخلافه یوصلون الأموال و یؤدّون الحقوق و الواجبات، لم یجب علیه الإیصال و الإیصاء و إن کان أحوط و أولی (۲).

(مسألة ۳): یکفی فی الوصیّة کلّ ما دلّ علیها من الألفاظ من أیّ لغة کان (۳)،

۱- وجه ذلک کلّه واضح؛ نظراً إلی توقّف أداء الواجبات و الفرائض و الحقوق- الإلهیة و المالیة، خَلقیاً أو خالقیاً- فی فرض عدم تمکّن المکلّف المشرِف علی الموت من الإتیان بها علی الوصیّة بأدائها فیما بعد الموت؛ فتجب من جهة لزوم تفریغ الذمّة و تحصیل المؤمّن من العقاب.

۲- هذا الاحتیاط استحبابی بعد الإفتاء بعدم الوجوب. و أمّا وجه عدم وجوب الإیصال و الإیصاء فی هذا الفرض فقد تبیّن ممّا سردناه لک آنفاً فی شرح أوائل المسألة الاولی.

ما تتحقّق به الوصیّة

۳- مقتضی إطلاقات الوصیّة و وجوب العمل بها و حرمة تبدیلها، کفایة کلّ ما دلّ علی إنشائها من جانب الموصی؛ لفظاً کان أو فعلًا أو إشارة أو کتباً أو غیر

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۳۲

ذلک. کما یساعده الاعتبار؛ نظراً إلی أنّ حقیقة کلّ أمر إنشائی من الأوامر و النواهی و العقود و الإیقاعات متقوّمة بالاعتبار النفسانی المُبرَز بأیّ مظهرٍ خارجی؛ سواء أ کان فعلًا من الأفعال الجوارحیة أو کان قولًا. هذا هو الذی یساعده الاعتبار و تقتضیه إطلاقات المقام.

و علیه: فلا بدّ من قید لیثبت اعتبار خصوصیةٍ شرعاً فیما تتحقّق به الوصیّة من الدوالّ. هذا هو مقتضی القاعدة فی المقام.

و أمّا آراء الفقهاء: فلا خلاف بینهم و لا إشکال فی کفایة کلّ لفظٍ دلّ علی الوصیّة فی تحقّقها و صحّتها، بلا اعتبار لفظ خاصّ فی ذلک، کما صرّح بعدم الخلاف فی ذلک فی «مفتاح الکرامة» بقوله: و أمّا مع وجود القرینة علی إرادة الوصیّة أو وجود المانع من إرادتها فلا کلام، کما هو واضح «۱».

نعم، یستفاد من تعبیر صاحب «العروة» وجود المخالف فی المقام، حیث قال قدس سره: الأقوی فی تحقّق الوصیّة کفایة کلّ ما دلّ علیها من الألفاظ «۲».

و لکن لم یعلم الخلاف فی ذلک إلّا من صاحب «الجواهر» حیث قال: نعم ینبغی أن یکون استعماله اللفظ فی ذلک جاریاً مجری الاستعمال المتعارَف، و لا یکفی إرادته ذلک من لفظٍ غیر صالح لإرادته حقیقةً، و لا مجازاً «۳».

و قد أشکل علیه: بأنّه بعد ظهور المراد لا مجال للتوقّف فی الصحّة عملًا بإطلاق الأدلّة. و هذا الإشکال وارد فی فرض العلم بالمراد، کما هو واضح.

و إنّما الکلام فی الاستناد بظاهر اللفظ مع عدم معلومیة المراد. و مرجع ذلک

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۹: ۳۶۸/ السطر ۳.

(۲)- العروة الوثقی ۵: ۶۶۹.

(۳)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۴۳.

فی الحقیقة إلی البحث فی ظهور بعض الصیغ فی الوصیّة صغرویاً، و فی صحّة إرادة الوصیّة منه. و لعلّ هذا هو مراد صاحب «الجواهر» قدس سره، کما هو الظاهر.

و ذلک مثل ما لو قال: «وهبته» و قصد الوصیّة، فوقع الکلام فی صحّة تفسیره بالوصیّة، کما فی «القواعد» و «التذکرة» و «التحریر» و «جامع المقاصد» و «الإیضاح» و «مفتاح الکرامة» و غیر ذلک من الکتب و الجوامع الفقهیة.

قال فی «مفتاح الکرامة»: إنّ المفروض- کما فی «التذکرة» - أنّه قال:

«وهبته» و اقتصر ثمّ فسّره بأنّه قَصد الوصیّة. و أمّا مع وجود القرینة علی إرادة الوصیّة أو وجود المانع من إرادتها فلا کلام، کما هو واضح «۱».

هذا فی الدالّ اللفظی. و أمّا الفعلی فقد یُدّعی تقیید إطلاقات الوصیّة بإجماع الفقهاء علی احتیاج العقود إلی اللفظ. و علیه فکفایة الدالّ الفعلی تدور مدار کون الوصیّة عقداً أو لا.

قال فی «الجواهر» بعد اختیار الجواز: إلّا أنّه لیس عقداً لها، فهو شبه المعاطاة فی العقود اللازمة التی تندرج فی الاسم و لا یجری علیها حکم العقد «۲».

و أشکل علیه فی «المستمسک»: بأنّ ذلک ینافی ما ذکره الفقهاء من کونه عقداً.

و لکن الذی یُسهّل الخطب: أنّ الوصیّة- بناءً علی کونها عقداً- تکون من العقود الجائزة، کما قال فی «مفتاح الکرامة» - بعد أن نسب إلی کثیر من الفقهاء کون الوصیّة عقداً-: و لعلّ کونها عقداً ممّا لا ینکر. ثمّ قال قدس سره: و ستسمع تصریحهم: أنّه من العقود

الجائزة «۳».

(۱)- مفتاح الكرامة ۹: ۳۶۸.

(۲)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۴۴.

(۳)- مفتاح الكرامة ۹: ۳۶۵/ السطر ۹.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۳۴

و لا يعتبر فيها لفظ خاصّ، ففى التمليكيّة يقول: «أوصيت لفلان بكذا» أو «اعطوا فلاناً» أو «ادفعوا إليه بعد موتى» أو «لفلان بعد موتى كذا»، و نحوها بأىّ نحو يفيد ذلك. و فى العهديّة: «افعلوا بعد موتى كذا و كذا»، و الظاهر الاكتفاء بالكتابة حتّى مع القدرة على النطق (۱)،

و أنّ الإجماع المدّعى- على فرض تحقّقها- فهو مختص بالعقود اللازمة.

و أمّا العقود الجائزة فلا إجماع منهم على اعتبار اللفظ فيها.

و على أىّ حال: فملاك تحقّق الوصيّة و صحّتها و ترتّب أحكامها هو مجرّد صدق الوصيّة عرفاً و لو لم يصدق اسم العقد؛ سواءٌ كان الدالّ عليها لفظاً أو فعلًا.

هل يجوز الاكتفاء بالكتابة مع القدرة على النطق؟

۱- مقتضى إطلاقات أدلّة نفوذ الوصيّة و لزوم العمل بها جواز الاكتفاء بأىّ دالّ عليها، كما قلنا آنفاً. و عليه: فيجوز الاكتفاء بالكتابة فى تحقّق الوصيّة و نفوذها؛ حتّى مع القدرة على النطق و التلفّظ بها.

و لكن مع ذلك يدلّ على ذلك بعض النصوص، كما ذكره فى متن «العروة»:

منها: ما رواه المفيد فى «المقنعة» مرسلًا عن المعصوم عليه السلام: «ما ينبغى لامرئٍ مسلم أن يبيت ليلةً إلّا و وصيّته تحت رأسه» «۱».

و نوقش فيه سنداً بالإرسال، و دلالةً بأنّه فى مقام الترغيب إلى الوصيّة فى الاستعداد للموت، من دون نظرٍ إلى حجّية مكتوبه.

و لكن الإنصاف: عدم ورود الإشكال دلالةً؛ لوضوح أنّ المكتوب إن صحّ

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۵۸، كتاب الوصايا، الباب ۱، الحديث ۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۳۵

إطلاق الوصيّة عليه فى كلام المعصوم عليه السلام يدخل فى إطلاقات الوصيّة؛ فهذا المرسل يدلّ على كون المكتوب وصيّة بنظر الإمام عليه السلام كالملفوظ. فكما لا فرق بينهما فى صدق اسم الوصيّة و عنوانها، كذلك لا فرق أيضاً فى ترتّب أحكامها قهراً، و هذا واضح.

منها: معتبرة إبراهيم بن محمّد الهمدانى قال: كتبت إلى أبى الحسن: رجل كتب كتاباً بخطّه و لم يقل لورثته: هذه وصيّة، و لم يقل: إنّى قد أوصيت، إلّا أنّه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطّه، و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: «إن كان له وُلدٌ يُنفِذون كلّ شىءٍ يجدونه فى كتاب أبيهم فى وجه البرّ و غيره» «۱». هذه الرواية معتبرة بإبراهيم بن محمّد الهمدانى؛ لأنّه كان من وكلاء الأئمّة عليهم السلام.

و كون الرجل وكيل الإمام يُثبت وثاقته، بل عدالته:

أمّا إثبات الوثاقة فواضح؛ لأنّ العقلاء لا يعتمدون فى أماناتهم و ودائعهم على غير الثقة، فكيف بالإمام المعصوم عليه السلام!

هذا. مع أنّ صاحب «الحدائق» نقل عن الكشّى توثيقه فى ترجمهٔ أحمد بن إسحاق «۲».

و أمّا العدالهٔ: فلأنّ شأن الإمامهٔ ينافى اعتماده فى اموره على رجلٍ فاسق.

و على فرض ثبوت فسق وكيل من وكلائه فى موردٍ، فلعلّه خرج عن العدالهٔ فى أثناء الوكالهٔ و كان وكالته قبل زمان فسقه، كما وقع لبعض وكلائهم من الانحراف بعد موت إمام وقته.

---

(۱)- وسائل الشيعهٔ ۱۹: ۳۷۲، كتاب الوصايا، الباب ۴۸، الحديث ۲.

(۲)- الحدائق الناضرهٔ ۲۲: ۶۳۷؛ اختيار معرفهٔ الرجال ۲: ۸۳۱.

نعم، حاول بعض المحقّقين فى مقدّمهٔ «معجم رجال الحديث» «۱» لعدم إثبات العدالهٔ بوكالهٔ الإمام عليه السلام اتّكالًا على قيام الإجماع على جواز توكيل الفاسق. و لكنّه لا يثبت كون ذلك فى شأن الإمام عليه السلام.

هذا، مع ما روى من التوقيعات فى جلالهٔ قدر إبراهيم بن محمّد الهمدانى، و إن وقع نفسُه فى طريق بعضها.

مع أنّ الوثاقهٔ كافيهٔ لإثبات اعتبار الروايهٔ، و هى لا يمكن إنكارها فى وكيل الإمام المعصوم عليه السلام. فهذه الروايهٔ معتبرهٔ سنداً.

و أمّا دلالهً: فهى تدلّ على كفايهٔ وجود المكتوب فى الوصيّهٔ إذا كان من عادهٔ الموصى إلقاء مقاصده و اموره بطريق الكتابهٔ و كان من عادهٔ وُلدِه إجراء ذلك و إنفاذ ما يجدونه فى مكتوباته.

و بما أنّ فى زماننا هذا صارت هذه الطريقهٔ دَيدن عامّهٔ الناس، فلا إشكال فى دلالهٔ هذه المعتبرهٔ على كفايهٔ الكتابهٔ فى تحقّق الوصيّهٔ و ترتّب أحكامها، كما هو سيرهٔ العقلاء بلا كلام.

و لنعم ما قال فى «الحدائق»: و بالجملهٔ: فإنّ الخبر المذكور حَسَن السند، واضح المتن، لا- تطرّق للطعن فيه بوجهٍ من الوجوه، و لا معارض له كما عرفت، إلّا مجرّد كلامهم؛ فالعمل به متعيّن «۲».

فالحاصل: أنّه لا إشكال فى تحقّق الوصيّهٔ و ترتّب أحكامها بالكتابهٔ.

---

(۱)- معجم رجال الحديث ۱: ۸۷.

(۲)- الحدائق الناضرهٔ ۲۲: ۶۳۷.

خصوصاً فى الوصيّهٔ العهديّهٔ إذا علم أنّه كان فى مقام الوصيّهٔ، و كانت العبارهٔ ظاهرهٔ الدلالهٔ على المعنى المقصود، فيكفى وجود مكتوب من الموصى بخطّه و إمضائه أو خاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصيّهٔ، فيجب تنفيذها، بل الاكتفاء بالإشارهٔ المفهمهٔ- حتّى مع القدرهٔ على النطق أو الكتابهٔ- لا يخلو من قوّهٔ؛ (۱) و إن كان الأحوط عدم الإيصاء بها اختياراً.

هل يجوز الاكتفاء بالإشارهٔ مع القدرهٔ على النطق؟

۱- لا إشكال فى تحقّق الوصيّهٔ بالإشارهٔ المفهمهٔ للمراد؛ حتّى مع القدرهٔ على النطق و الكتابهٔ؛ لما قلناه فى كفايهٔ الكتابهٔ من مساعدهٔ الاعتبار و اقتضاء إطلاقات المقام. و لكن ظاهر كلمات الفقهاء عدم جواز الاكتفاء بها و بالكتابهٔ مع القدرهٔ على النطق، حيث قيّدوا جواز الوصيّهٔ بهما بتعذّر النطق.

و لكن لا- دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه، كما قلنا من أنّ الاكتفاء بهما فى الوصيّهٔ- حتّى مع القدرهٔ على النطق- مساعدٌ للاعتبار و مقتضى إطلاقات المقام، مع دلالهٔ بعض النصوص الخاصّهٔ.

و أمّا النصوص التی أوردها صاحب «الوسائل» قدس سره تحت عنوان «جواز الوصیّة بالکتابة مع تعذّر النطق» «۱» و «صحّة الوصیّة بالإشارة فی الضرورة» «۲» فلا تصلح لإثبات مطلوبه؛ فإنّها- علی فرض صحّة سندها- غایة مدلولها إثبات جواز الوصیّة لمن اعتقل لسانه و عجز عن النطق؛ نظراً إلی أنّ موضوعها هو العاجز

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۲، کتاب الوصایا، الباب ۴۸.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۳، کتاب الوصایا، الباب ۴۹.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۳۸

عن النطق؛ فدلّت علی ثبوت حکم جواز الوصیّة بالکتابة و الإشارة للعاجز عن النطق، و لا مفهوم لها لتدلّ علی عدم جوازه للقادر علی النطق. و من الواضح: أنّ مجرّد إثبات حکم لموضوعٍ لا ینفی ثبوت ذلک الحکم لما عداه.

نعم، لو کان إثبات الحکم لموضوع باستعمال أداة الحصر یمکن استفادة نفیه عمّا عداه بالمفهوم. و لکن لیس نصوص جواز الوصیّة بالإشارة و الکتابة من هذا القبیل، حیث لم تُستعمل فیها أداة الحصر، کما لم ترد روایة تدلّ علی نفی جواز الوصیّة بهما للقادر علی النطق.

فالحاصل: أنّ الأقوی هو جواز الاکتفاء بالإشارة فی تحقّق الوصیّة؛ حتّی مع القدرة علی النطق، کما قال به السیّد الماتن قدس سره؛ و لذا یکون الاحتیاط هنا استحبابیاً.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۳۹

أرکان الوصیّة

اشارة

(مسألة ۴): للوصیّة التملیکیّة أرکان ثلاثة: الموصی و الموصی به و الموصی له، و قوام العهدیّة بأمرین: الموصی و الموصی به. نعم إذا عیّن الموصی شخصاً لتنفیذها تقوم- حینئذٍ- بامور ثلاثة: هما و الموصی إلیه، و هو الذی یطلق علیه «الوصیّ» (۱).

۱- قد اتّضح أرکان الوصیّة بقسمیها؛ من تعریف الوصیّة التملیکیة، و بیان الفرق بینها و بین الوصیّة العهدیة؛ فإنّ التملیک یحتاج إلی مملّک؛ و هو الموصی، و إلی مملوک؛ و هو عین المال الموصی به، و إلی من یملَّک له؛ و هو الموصی له.

و أمّا العهد من جانب الموصی فلا یحتاج إلی أزید من شیء متعلّق له، و هو فعل من الأفعال. إلّا إذا عیّن شخصاً لإنفاذ الوصیّة؛ فیحتاج حینئذٍ إلی الموصی إلیه المعبّر عنه بالوصیّ. و هذا واضح، لا یحتاج إلی بیان أزید ممّا قلنا.

و لکن یظهر من بعض «۱»: أنّ العهدیة أیضاً تحتاج إلی الموصی له إذا کان متعلّق

---

(۱)- و هو السیّد الخوئی فی المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۳: ۲۹۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۰

(مسألة ۵): لا إشکال فی أنّ الوصیّة العهدیّة لا تحتاج إلی قبول (۱). نعم لو عیّن وصیّاً لتنفیذها لا بدّ من قبوله، لکن فی وصایته، لا فی أصل الوصیّة.

الوصیّة من العقود المعاوضیة، کأن یوصی أن یبیع الوصیّ ماله المعیّن من زید، فحینئذٍ تتقوّم هذه الوصیّة بوجود زید الموصی له.

و لکن یردّه: عدم إطلاق عنوان الموصی له علیه اصطلاحاً فی باب الوصیّة.

نعم، لو أوصی إعطاء ماله شخصاً یطلق علیه الموصی له، بل یکون وجود الموصی له من أرکان الوصیّة العهدیة حینئذٍ.

۱- ذهب جماعة من الفقهاء إلی اعتبار القبول فی مطلق الوصیّة، کما فی «القواعد» و «جامع المقاصد» و «مفتاح الکرامة» و غیرها؛ نظراً إلی کونها عقداً؛ فتحتاج إلی إیجاب و قبول کسائر العقود. بل نسب ذلک فی «الحدائق» «۱» إلی مشهور الفقهاء.

و فی قبال ذلک: ذهب بعض إلی عدم اعتبار القبول فی مطلق الوصیّة، کصاحب «الحدائق» و غیره.

قال فی «الحدائق»: فاعلم أنّی لم أقِف فی الأخبار علی ما یدلّ علی وجوب القبول و إن کانت الوصیّة لمعیّن، بل ربّما ظهر من إطلاقها العدم و أنّه لا یتوقّف علی أزید من الإیجاب بالألفاظ المذکورة، إلّا أنّه خلاف ما یفهم من عامّة کلامهم «۲».

و یُفهم من کلامه قدس سره: أنّ عدّة من الفقهاء- قبال المشهور- ذهبوا إلی عدم اعتبار القبول فی مطلق الوصیّة.

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۹۶.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۸۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۱

و فصّل آخرون فی المقام بین الوصیّة التملیکیة و ما یلحق بها، و بین العهدیة.

فحکموا باحتیاج الاولی إلی القبول؛ لأنّها فی الحقیقة عقد تملیک، و کونها مجّانیة جائزة لا ینافی الحاجة إلی القبول، علی تفصیل سیأتی، بخلاف الثانیة؛ و هی الوصیّة العهدیة، حیث لا یکون عقداً و لا دلیل آخر علی اعتبار القبول فیها.

و هذا ممّا لا ینبغی الشکّ فیه، کما قال فی «الجواهر»: إنّ الوصیّة بهذا المعنی لیست من العقود قطعاً، بل ضرورة «۱».

و لا یخفی: أنّ الذی رأیته من کلمات الفقهاء ظاهر فی أنّ مقصودهم من الوصیّة المحتاجة إلی القبول هو التملیکیة، کما یفهم ذلک من التفصیل المتراءی فی مطاوی کلماتهم بین التملیک لمعیّن و لغیر معیّن.

و یشهد علی ذلک أیضاً ما دلّ علی وجوب العمل بالوصیّة علی الموصی إلیه إذا لم یردّها، أو ردّها و لکن لم یبلغ الموصی.

و من هنا تعرف المنافاة بین بناء المشهور علی ذلک، و بین کون الوصیّة عقداً.

و عند التأمّل فی ذلک یُعلم: أنّ مرادهم هناک من الوصیّة المحتاجة إلی القبول هو التملیکیة. و لکن مقصودهم هنا هو الوصیّة العهدیة. و بذلک یرتفع المنافاة، کما قال فی «الدروس»: و علی ما قلناه- من اللزوم بالموت و عدم الردّ- لا عبرة بقبول الوصیّ و عدمه، بل العبرة بعدم الردّ الذی یبلغ الموصی، فإن حصل، و إلّا لزم «۲».

هذا حاصل کلامهم. و أمّا مقتضی التحقیق فسیأتی بیانه، إن شاء اللّه.

و هنا نکتة اخری لا ینبغی الغفلة عنها، و هی: أنّ من لا یعتبر قبوله فی العهدیة هل هو خصوص الموصی إلیه- أی الوصیّ- کما هو ظاهر «الدروس»، أو

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۴۲.

(۲)- الدروس الشرعیة ۲: ۳۲۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۲

و أمّا الوصیّة التملیکیة فإن کانت تملیکاً للنوع کالوصیّة للفقراء و السادة، فهی کالعهدیّة لا یعتبر فیها القبول، و إن کانت تملیکاً للشخص فالمشهور علی أنّه یعتبر فیها القبول من الموصی له (۱). و الظاهر أنّ تحقّق الوصیّة و ترتّب أحکامها من حرمة التبدیل و نحوها، لا یتوقّف علی القبول، لکن تملّک الموصی له متوقّف علیه، فلا یتملّک قهراً. فالوصیّة من الإیقاعات، لکنّها جزء سبب للملکیة فی الفرض.

الأعمّ منه و الموصی له کما هو مقتضی التفصیل المزبور؟ إذ لازمه عدم حاجة الوصیّة العهدیة إلی القبول مطلقاً.

قال بعض الأعلام باختصاص ذلک بالموصی إلیه- الوصیّ- و أمّا الموصی له فاعتبار قبوله یدور مدار متعلّق الوصیّة؛ فإن کان ممّا یحتاج إلی القبول- کالعقود المعاوضی- فیعتبر حینئذٍ قبول الموصی له، و إلّا فلا.

و لکن یرد علیه: أنّ طرف البیع فی الوصیّة العهدیة لا یعدّ موصی له اصطلاحاً و لا اعتبار لقبوله فی لزوم الوصیّة العهدیة؛ فإنّ علی الموصی إلیه عرض البیع إلیه؛ قِبَل أم لا.

نعم، لو أوصی إلی وصیّه أن یعطی زیداً- مثلًا- شیئاً یکون زید هو الموصی له. و لکن لا یعتبر قبوله فی الوصیّة العهدیة بالتملیک. نعم یعتبر فی تحقّق التملیک.

فلو لم یقبل وقعت الوصیّة بلا مصرف.

هل یعتبر القبول فی الوصیّة التملیکیة؟

۱- وقع الخلاف فی اعتبار القبول فی الوصیّة التملیکیة علی أقوال:

الأوّل: کون القبول شرطاً فی صحّة الوصیّة التملیکیة و انتقال الملک إلی

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۳

الموصی له علی نحو النقل من حین حدوث القبول.

الثانی: کونه شرطاً فی صحّتها و انتقال الملک علی نحو الکشف من حین حدوث موت الموصی؛ إذ المنشأ بالوصیّة هو التملیک بعد حدوث الموت لا قبله، و إلّا لخرج عن کونها وصیّة.

الثالث: کون القبول جزءاً للوصیّة بنحو النقل.

الرابع: کونه جزءاً لها علی نحو الکشف.

و الفرق بین النقل و الکشف نظیر الفرق بینهما فی الإجازة اللاحقة بالبیع الفضولی.

و تظهر الثمرة فی الآثار المترتّبة علی الوصیّة من حین موت الموصی إلی زمان حدوث قبول الموصی له؛ فعلی القول بالکشف تترتّب جمیع تلک الآثار عند لحوق القبول، و أمّا علی القول بالنقل لا تترتّب شیء منها، بل إنّما تترتّب آثار الوصیّة من بعد زمان حدوث القبول.

الخامس: أنّ القبول لا دخل له فی أصل انتقال الملک، بل ینتقل الملک بمجرّد الموت، لکنّه متزلزل، فإذا حصل القبول استقرّ. و علی هذا القول یکون القبول جزء السبب للانتقال.

السادس: ما ذهب إلیه صاحب «العروة» من عدم دخل للقبول فی الملک مطلقاً؛ حتّی فی استقراره، بل إنّما یکون ردّ الموصی له مانعاً من انتقال الملک إلیه.

و قد فسّر هذا المبنی بعض المحقّقین «۱» بمعنی کشف الردّ عن بطلان الوصیّة؛ مستشهداً بما نقل من دعوی الإجماع علیه.

---

(۱)- و هو السیّد الخوئی قدس سره فی المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۳: ۳۰۰.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۴

و لکن هذا التفسیر لعلّه ممّا لا یرضی صاحبه؛ لأنّه خلاف تصریح صاحب «العروة» بأنّ الوصیّة من الإیقاع الصریح الموجب للملک القهری ما لم یَردّ الموصی له. و لازم ذلک صیرورة الوصیّة بعد الردّ بلا مصرف، من دون أن یصیر باطلًا؛ لأنّها إذا کان عقداً فاعتبار القبول فی صحّته أوّل الکلام، فضلًا عن کون الردّ مبطلًا له؛ و لا سیّما بعد البناء علی کونه إیقاعاً؛ بداهة أنّ الإیقاع یقتضی بذاته عدم

دخل شيءٍ من القبول و الردّ فيه.

السابع: ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره من كون القبول جزء السبب؛ لانتقال الملك إلى الموصى له، من دون أن يتوقّف عليه تحقّق الوصيّة و ترتّب أحكامها.

و أنّ الوصيّة من الإيقاعات، لكنّها جزء السبب للملكية، فلا يحصل بها انتقال الملك قهراً.

كما هو ظاهر عبارة صاحب «العروة» فى دفع الإشكال بذلك على مبناه بعد بيان مرامه، قال قدس سره: و يحتمل قويّاً عدم اعتبار القبول فيها، بل يكون الردّ مانعاً؛ و عليه تكون من الإيقاع الصريح. و دعوى أنّه يستلزم الملك القهرى، و هو باطل فى غير مثل الإرث، مدفوعة بأنّه لا مانع منه عقلًا. و مقتضى عمومات الوصيّة ذلك. مع أنّ الملك القهرى موجود فى مثل الوقف «١».

ثمّ إنّه قال فى «المستمسك» «٢»: لم يُعرف القائل بشرطية القبول مطلقاً، إلّا ما نسب إلى الشيخ الأعظم: أنّه استظهر ذلك من عبارة «الشرائع»: «و ينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصى و قبول الموصى له»؛ معلّلًا بأنّ الموت شرط قطعاً،

---

(١)- العروة الوثقى ۵: ۶۵۳- ۶۵۴.

(٢)- مستمسك العروة الوثقى ١۴: ۵۳۷.

فسياق القبول مساقه يقتضى كونه شرطاً أيضاً. ثمّ تأمّل فى هذا الاستظهار.

و قد نقل أيضاً فيه عن الشهيد الثانى فى «المسالك»: أنّه نسب القول بالجزئية على نحو النقل إلى العلّامة فى «المختلف»؛ مستظهراً ذلك من عبارة «الشرائع» أيضاً. و نسب القول بالجزئية على نحو الكشف إلى الأكثر.

و لكن الذى يظهر من «المسالك» خلاف ذلك؛ فإنّه قدس سره بعد نفى كون القبول من أركان الوصيّة- نظراً إلى عدم اعتباره على بعض الوجوه- و أنّ الإيجاب هو تمام الركن، جعل محلّ الخلاف فى كون القبول شرطاً على نحو النقل أو الكشف أو شرطاً لاستقرار الملكية بالوصيّة على نحو جزء السبب الناقل. و نسب هذا القول الثالث إلى صاحب «الشرائع». و نسب القول بشرطية القبول على نحو النقل إلى العلّامة فى «المختلف»، و احتمل كونه مراد صاحب «الشرائع» قدس سره؛ مستظهراً ذلك من عبارة. و نسب القول بالشرطية على نحو الكشف إلى الأكثر.

فينبغى هنا نقل عبارته من صدرها إلى ذيلها ليقضى المحقّق المنصف نفسه بالتأمّل فى عبارته:

قال فى «المسالك»: لا خلاف فى توقّف ملك الوصيّة على الإيجاب من الموصى؛ لأنّه أحد أركان العقد الناقل للملك و تمام الركن، حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه. و لا خلاف أيضاً فى توقّفه على موته؛ لأنّ متعلّقها هو الملك و ما فى معناه بعد الموت، فقبله لا ملك.

و إنّما الخلاف فى أنّ قبول الموصى له هل يعتبر فى انتقال الملك إليه بالموت؛ بمعنى كونه شرطاً فى الملك أم تمام السبب المعتبر فيه فلا يحصل الملك بدونه أصلًا ... أو لا يُعتبر أصلًا، بل ينتقل إليه الملك على وجه القهر، كالإرث، لا بمعنى استقراره كذلك، بل بمعنى حصوله متزلزلًا؛ فيستقرّ بالقبول و يبطل

استمراره بالردّ، فينتقل عنه به إلى ورثة الموصى؟

فهذه أقوال ثلاثة.

و الذى اختاره المصنّف: أنّ الملك لا- يحصل بالموت منفرداً عن القبول، بل يبقى المال على حكم مال الميّت، فينتقل إلى وارثه انتقالًا متزلزلًا، فيستقرّ بردّ الموصى له، و ينتقل إلى ملكه بقبوله. فقبوله- على هذا- جزء السبب الناقل للملك إليه؛ لأنّ الباء فى قوله «و

ینتقل بها الملک إلی الموصی له بموت الموصی» للسببیة، و هو مفید لما ذکرناه.

و مع ذلک یُحتمل أن یرید الانتقال المبتدأ من حین القبول علی تقدیر تأخّره عن الموت، کما هو ظاهر العبارة؛ فقبله لا ملک له أصلًا. و هذا هو القول الأوّل الذی حکیناه، و هو مختار العلّامة فی «المختلف». و أن یرید به مجرّد سببیة القبول فی الملک؛ بمعنی توقّفه علیه. و لکنّه یکشف عن سبق ملک الموصی له من حین الموت، و هذا القول هو مختار الأکثر. و هو الذی حکیناه ثانیاً «۱»، انتهی کلام صاحب «المسالک».

و من هنا قال بعض المحقّقین- علی ما فی تقریرات بحثه- بعد نفی المجال للالتزام بکون الوصیّة من العقود، و عدم إمکان القول بجزئیة القبول:

و من هنا فلو اعتبر القبول فلا بدّ من جعله شرطاً- کشفاً أو نقلًا- لا محالة؛ لاستحالة القول بکون الوصیّة عقداً «۲».

و علی أیّ حال: یمکن توجیه عدم کون القبول شرطاً فی صحّة الوصیّة أنّها إمّا عقد أو إیقاع.

---

(۱)- مسالک الأفهام ۶: ۱۱۷- ۱۱۸.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۳: ۲۹۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۷

فعلی الأوّل یکون القبول جزء العقد و من أرکانه؛ فلا معنی لکونه شرطاً بعد کون تملیک الموصی فی ملکه و عدم إناطته بشیءٍ غیر حدوث الموت. و لا یقاس بالعقد الفضولی؛ لأنّه لا یکون فی ملک العاقد، فالقیاس مع الفارق. و أمّا فی فرض المقام: فإنّ مقتضی ماهیة العقد بین الالتزامین کون القبول جزءاً للعقد لا شرطاً لصحّتها، و أنّ المُنشأ فی الوصیّة هو التملیک بعد الموت. و إناطته بالقبول ینافی إطلاقات أدلّة نفوذ الوصیّة من الآیة و النصوص.

و علی الثانی فلا معنی لکونه شرطاً أیضاً؛ نظراً إلی عدم توقّف صحّة الإیقاع علی القبول، کما هو معنی الإیقاع، و مقتضی ذاته من تقوّمه بمجرّد إنشاء المنشئ.

و أمّا القول بجزئیة قبول الموصی له للوصیّة، فالوجه فیه ظاهراً: کون الوصیّة عقداً، کما نسبه فی «مفتاح الکرامة» إلی مشهور الفقهاء، و فی «المستمسک» إلی الإجماع؛ فإنّ کلّ عقد متقوّم بالإیجاب و القبول، بل سمّی بذلک لأنّه عقد و ربط بین الالتزامین من الموجب و القابل.

و لکن یشکل: بأنّه یعتبر التوالی بین الإیجاب و القبول، و أنّ الفصل الطویل بینهما بالموت مانع من تأنی العقد.

و بعبارة اخری: أنّ العقد عبارة عن ضمّ الالتزامین من جانب الموجب و القابل و ربط أحدهما بالآخر، کما فی ربط حبل بحبلٍ آخر. و هذا المعنی غیر متحقّق فی المقام؛ إذ لا یبقی للموصی التزام بعد موته کی ینضمّ إلیه التزام الموصی له، و إنّ ماهیة العقد غیر متحقّقة فی الوصیّة؛ فإذا لم تکن الوصیّة من العقود لا معنی لکون القبول جزءاً لها مطلقاً؛ ناقلًا کان أم کاشفاً.

و لا یخفی: أنّ هذا الإشکال إنّما هو وارد فی فرض لحوق القبول للموت.

و أمّا إذا کان قبل الموت و بنینا علی نفوذه حال حیاة الموصی فلا فصل بین

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۸

الإیجاب و القبول حینئذٍ، لیرد الإشکال المزبور.

و مع قطع النظر عن الإشکال المزبور، فإنّ أدلّة الوفاء بالعقد غیر شاملة للوصیّة إذا کان القبول جزءاً ناقلًا؛ نظراً إلی أنّ الذی أنشأه الموصی هو الملکیة بعد الموت، و ما یدّعی إمضاؤه- و هو الملکیة بعد القبول- لم یُنشئه الموصی؛ فیکون من قبیل «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع».

و إنّ الاختلاف بین المنشأ و الممضی و إن قد یتّفق- کما فی الهبة، حیث إنّ المنشأ فیها هو التملیک الفعلی، و المُمضی هو التملیک بعد القبض- إلّا أنّ مشروعیته یحتاج إلی دلیل خاصّ. و أمّا فی سائر العقود المعاوضیة- کالبیع و الإجارة و نحو ذلک- فالمُنشأ هو الملکیة علی تقدیر القبول لا ـ مطلقاً، و هذا عین ما تعلّق به الإمضاء. بخلاف الوصیّة؛ فإنّ ماهیتها هی التملیک بعد الموت مجّاناً بلا دخل للقبول فیها.

و لا یخفی: أنّ هذین الإشکالین یبتنیان علی کون القبول کاشفاً أو ناقلًا، و اتّصاف القبول بهما إنّما یتصوّر فیما إذا صدر القبول بعد الموت لا قبله حال حیاة الموصی، و إلّا فبناءً علی اعتبار هذا القبول

و أمّا إذا کان جزءاً کاشفاً فیلزم ترتّب أحکام الوصیّة و آثارها بمجرّد الموت قبل القبول، و هذا خلاف ارتکاز المتشرّعة.

ثمّ إنّه ربّما یستدلّ علی اعتبار القبول فی الوصیّة التملیکیة بما دلّ علی سلطة الناس علی أنفسهم، و أنّ ذلک ینافی نفوذ الوصیّة فی حقّ الموصی له بلا دخلٍ لقبوله.

و فیه: أنّ هذا الدلیل- علی فرض تمامیّته- یکفی فی سلطة الموصی له علی نفسه قدرته علی الردّ و مانعیّته عن نفوذ الوصیّة، و علیه: فالوصیّة فی الحقیقة

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۴۹

مقتضیة لحصول التملیک، و إنّ تأثیر أیّ مقتضٍ مشروط بعدم وجود المانع؛ فلا تملیک قهری فی البین حینئذٍ.

و أمّا ما نسب فی «المسالک» إلی المحقّق صاحب «الشرائع» - من کون القبول شرط استقرار الملکیة و حدوثها متزلزلًا بمجرّد الوصیّة- و إن کان لا بأس به فی نفسه، إلّا أنّه مبنیٌّ علی کون الوصیّة عقداً، و إنّ القول بعقدیة الوصیّة لا دلیل علیه، بل الدلیل علی خلافه؛ إذ تنافی ماهیة العقد، کما قلنا آنفاً.

و أمّا ما ذهب إلیه صاحب «العروة» ففیه: أنّ کون الوصیّة من الإیقاع الصریح، و حصول الملکیة القهریة ینافی کون الردّ مخلّاً بصحّة الوصیّة، بل لا بدّ علی ذلک أن لا یکون له دخلٌ فی صحّتها.

فالمتعیّن فی المقام: ما ذهب إلیه الإمام الراحل قدس سره؛ من کون القبول جزء السبب لحصول التملّک للموصی له، کما أنّ الوصیّة و تحقّق الموت جزءان آخران له، من دون دخل للقبول فی أصل صحّة الوصیّة، کما لا ـ دخل أیضاً لعدم الردّ فیه أیضاً. و لا ملکیة قهریة فی البین، بل إنّما هو معتبر لحصول التملّک. و علیه: فلو لم یقبل الموصی له یبقی الوصیّة بلا مصرف، من دون اختلال فی صحّتها بذلک.

و علیه: فالوصیّة من الإیقاعات، و هو مقتضی القاعدة؛ من عدم انطباق ماهیة العقد علی الوصیّة؛ لعدم إمکان ضمّ الالتزامین و ربطهما بعد تخلّل الفصل الطویل بینهما بالموت. و لا دلیل خاصّ علی کون الوصیّة عقداً سوی الإجماع، کما استظهره فی «المستمسک» «۱» من کلمات الفقهاء.

و فی «مفتاح الکرامة»: إنّ ذلک ممّا لا یُنکر، حیث قال بعد أن نسب ذلک إلی

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۴: ۵۳۸.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۵۰

(مسألة ۶): یکفی فی القبول کلّ ما دلّ علی الرضا قولًا أو فعلًا (۱)، کأخذ الموصی به و التصرّف فیه بقصد القبول.

(مسألة ۷): لا فرق بین وقوع القبول فی حیاة الموصی أو بعد موته (۲)،

کثیر من الفقهاء: و لعلّ کونها عقداً ممّا لا ینکر «۱».

و لکن هذا الاتّفاق- علی فرض تحقّقه- لیس إجماعاً علی حکم شرعی تأسیسی لیکشف عن رأی المعصوم تعبّداً، و لیس من القیود

المعتبرة من جانب الشارع تعبّداً؛ نظراً إلى عدم كون العقود و الإيقاعات أحكاماً شرعية تأسيسية، بل هى أحكام إمضائية ثابتة متداولة بين العقلاء، و إنّ المرجع فى مثلها هو اعتبار العقلاء و أهل العرف، إلّا أن يدلّ دليل خاصّ لفظى على تحديدها من الشارع باعتبار خصوصيات و قيودٍ فيها. هذا مع وجود المخالف فى المقام.

۱- و الوجه فى كفاية ذلك فى القبول قد اتّضح ممّا بيّناه فى تحقّق الوصيّة بكلّ ما دلّ عليها من اللفظ و الفعل، فراجع هناك.

۲- هذا البحث إنّما يكون على فرض اعتبار قبول الموصى له فى صحّة الوصيّة. و عليه: فلا إشكال و لا خلاف فى كفاية قبوله فى نفوذ الوصيّة و ترتيب آثارها إذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى.

كما قال فى «المسالك»: حيث اعتبرنا قبول الموصى له، فقَبِل بعد وفاة الموصى فلا إشكال فى اعتبار قبوله؛ لمطابقته الإيجاب الصادر من الموصى؛ لأنّه أوقع تمليكاً بعد الوفاة، فقبله فى تلك الحال. و إن قبل فى حياة

---

(۱)- مفتاح الكرامة ۹: ۳۶۵.

الموصى فالأكثر على اعتباره أيضاً «۱».

و قال فى «الحدائق»: و أمّا بعد الوفاة فلا إشكال و لا خلاف فى اعتبار القبول «۲».

و أمّا إذا صدر القبول من الموصى له قبل موت الموصى فالمعروف بين الفقهاء كفايته فى نفوذ الوصيّة.

و يمكن الاستدلال على ذلك:

أوّلًا: بمطابقة القبول للإيجاب حينئذٍ؛ لأنّه كما وقع الإيجاب حال حياة الموصى و كان متعلّقه التمليك بعد الموت، فكذلك القبول على طبقها، من دون فرقٍ؛ فإنّه كما يكون الإيجاب فى سلطة الموصى و باختياره فينشئ التمليك ما بعد الموت، فكذلك القبول يكون تحت اختيار الموصى له و داخل فى سلطته، فقَبِل التمليك على النحو الذى أنشأه الموصى.

هذا الاستدلال يفهم من كلام صاحب «المسالك» قال قدس سره:

و إن قبِل فى حياة الموصى فالأكثر على اعتباره أيضاً؛ لحصول المطلوب، و هو قبول ما نقل إليه من الملك على الوجه الذى نقل إليه، و إن لم يكن فى وقته، فإنّ ذلك هو المعتبر، كما وقع التمليك قبل وقت الانتقال فقبوله كذلك، و كما أنّ الموصى مالك للمال حينئذٍ، فله نقله فى أىّ وقت شاء. فالموصى له مالك أن يتملّك أيضاً فى أىّ وقت شاء، و إن لم يكن وقت الملك باختياره، كما فى نظائره من قبول البيع بشرطٍ و أجلٍ فى الثمن و غيره «۳».

---

(۱)- مسالك الأفهام ۶: ۱۲۳.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۹۰.

(۳)- مسالك الأفهام ۶: ۱۲۳- ۱۲۴.

و ثانياً: بإطلاقات أدلّة نفوذ الوصيّة- من الكتاب و السنّة- غاية الأمر: قُيِّدت بما دلّ على اعتبار القبول من إجماع أو غيره. و أمّا اعتبار صدوره بعد موت الموصى فلا دليل عليه. و لذا لا مناص من تحكيم إطلاقات أدلّة نفوذ الوصيّة. و إنّ مقتضاها نفوذ الوصيّة و ترتيب آثارها بمجرّد لحوق القبول مطلقاً؛ سواءٌ صدر من الموصى له قبل موت الموصى أم بعده.

و ثالثاً: بإطلاقات أدلّة نفوذ العقد، على فرض كون الوصيّة عقداً. و إنّ الإشكال السابق على عقديتها بتخلّل الفصل الطويل بالموت غير وارد فى هذا الفرض؛ نظراً إلى فرض صدوره حال حياة الموصى.

و أمّا إشكال التعليق مدفوع بأنّ ماهية الوصيّة تتقوّم بالتعليق على الموت.

فأدلّة اعتبار التنجيز- من الإجماع أو غيره- منصرفة عن الوصيّة قطعاً. مع عدم كون التعليق فى الإنشاء بوجهٍ، بل إنّما هو فى متعلّقه؛ و هو الملكية.

ثمّ إنّ الاستدلال بالوجهين الأخيرين يفهم من كلام صاحب «الجواهر» حيث قال فى تعليل جواز الوصيّة قبل وفاة الموصى: وفاقاً للمشهور؛ لصدق اسم الوصيّة و العقد معه، فيندرج تحت أدلّتهما «۱».

و أمّا كون القبول ناقلًا أو كاشفاً، فإنّما هو ما إذا صدر بعد الموت، و أمّا إذا صدر حال الحياة فانتقال الملك إلى الموصى له يكون بمجرّد تحقّق الموت بلا إشكال.

فاتّضح: عدم ورود الإشكال بذلك على جواز القبول قبل الموت.

ثمّ إنّ فى المقام شبهتان:

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۵۲.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۵۳

إحداهما: ما يخطر بالبال فى ذيل كلام صاحب «المسالك»، و حاصله: أنّ قياس القبول الواقع قبل الموت فى الوصيّة بالبيع المشروط فيه الأجل، فى غير محلّه؛ لأنّ الأجل المعلّق عليه فى البيع وقت معيّن؛ و لذا لا يستلزم الغرر. بخلاف الوصيّة؛ فإنّ زمان الموت- المعلّقة عليه الملكية المُنشأة- غير معلوم، و هو موجب للغرر.

و لكن جوابه واضح، حيث إنّ التمليك فى الوصيّة مجّانى محض لا يتطرّق إليه غرر.

ثانيتهما: أنّه لا خلاف فى عدم تأثير ردّ الموصى له قبل موت الموصى؛ نظراً إلى عدم تحقّق الملكية قبل الموت لكى يرفعها الردّ. و إذا كان الردّ الصادر قبل الموت غير مؤثّرٍ، فكذلك القبول الصادر حال الحياة.

و قد اجيب عنه: بأنّ معنى عدم تأثير الردّ فى حياة الموصى هو عدم إلغائه إنشاء الوصيّة، بحيث لا يقبل القبول بعد صدور الردّ. و بهذا المعنى لا تأثير للقبول أيضاً، حيث إنّه لا يلزم الوصيّة، بحيث لا يؤثّر الردّ فى إلغائه قبل موت الموصى.

فالردّ و القبول مشتركان فى عدم التأثير بهذا المعنى.

و لكن لا يضرّ ذلك لما نحن بصدده؛ من كفاية القبول الصادر قبل الموت فى نفوذ الوصيّة إذا لم يلحقه الردّ إلى حين الموت. و لا ملازمة بين عدم تأثير الردّ بالمعنى المزبور و بين عدم كفاية القبول بالمعنى الثانى، و المطلوب إثبات كفاية القبول بهذا المعنى الثانى.

و يرد على هذا الجواب: أنّ معقد الإجماع و الاتّفاق فى المقام هو عدم تأثير الردّ لإبطال الوصيّة- حتّى لو لم يلحقه القبول قبل الموت- و إنّ المفروض كفاية القبول لإنفاذ الوصيّة ما دام لم يلحقه الردّ قبل تحقّق الموت.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۵۴

كما لا فرق فى الواقع بعد الموت، بين أن يكون متّصلًا به أو متأخّراً عنه مدّة (۱).

و بعبارة اخرى: أنّ كلّ واحدٍ من القبول و الردّ قبل الموت مجرّداً عن لحوق الناقص لا يبطل الوصيّة. و لكن القبول الصادر قبل الموت مجرّداً عن لحوق الردّ الناقض يكفى فى نفوذ الوصيّة.

و الجواب الصحيح عن هذه الشبهة: أنّ عدم تأثير الردّ الصادر قبل الموت فى إبطال الوصيّة إنّما ثبت بالإجماع. و أمّا اعتبار القبول فلا إجماع على اختصاص اعتباره و كفايته بما إذا صدر بعد الموت. بل المشهور على كفايته و لو صدر حال الحياة، كما عرفت من كلام صاحب «المسالك» و «الحدائق» و «الجواهر» آنفاً.

و قد عرفت أيضاً: أنّ إطلاقات أدلّة نفوذ الوصيّة هى المحكّم ما لم يثبت تقييدها بدليل. و مقتضى ذلك الرجوع إلى إطلاقات الوصيّة

و الحکم بصحّتها و نفوذها إذا صدر قبول الموصی له حال حیاة الموصی، و معناه کفایة القبول فی نفوذ الوصیّة حینئذٍ.

و هذا بخلاف الردّ الصادر منه حال حیاة الموصی؛ فإنّ الإجماع علی عدم تأثیره فی إبطال الوصیّة. نعم لو لا هذا الإجماع یمکن القول بتأثیر هذا الردّ فی إبطال الوصیّة- بناءً علی عقدیته- دون ما إذا بنینا علی کونه إیقاعاً- کما هو الحقّ- حیث لا ینوط نفوذه حینئذٍ بالقبول، کما هو واضح.

۱- لأنّه بعد التسالم علی إلغاء اعتبار اتّصال القبول بالإیجاب بمقتضی ذات الوصیّة- من الفصل الطویل بینهما بالموت- لا مجال لهذا الفرق.

و ببیان آخر: أنّ الخارج من إطلاقات أدلّة نفوذ الوصیّة هو غیر الملحوق منها بالقبول؛ لأنّ الدلیل الدالّ علی اعتباره فی صحّة الوصیّة- علی فرض تمامیته-

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۵۵

(مسألة ۸): لو ردّ بعضاً و قبل بعضاً صحّ فیما قبله، و بطل فیما ردّه علی الأقوی (۱) إلّا إذا أوصی بالمجموع من حیث المجموع.

فإنّما دلّ علی أصل اعتباره، فقُیِّدت به الإطلاقات فی الوصیّة التی لم یلحقها القبول رأساً. و أمّا بعد لحوقه فلم یدلّ دلیل علی تقییدها بما إذا اتّصل القبول بالموت.

و علیه: فالمحکّم عند لحوق القبول هو إطلاقات نفوذ الوصیّة مطلقاً، بلا فرق بین کون القبول قبل الموت أم بعده، و لا بین کون القبول الصادر بعد الموت متّصلًا بالموت أم متأخّراً عنه مدّةً.

هل یصحّ قبول بعض الوصیّة مع ردّ بعضها؟

۱- لا إشکال و لا کلام فی بطلان الوصیّة حینئذٍ بالنسبة إلی ما ردّه الموصی له. و إنّما الکلام فی أنّها هل تبطل- حتّی بالنسبة إلی ما قبله- نظراً إلی عدم تبعّض القبول؛ لوحدة إنشاء الوصیّة و وحدة متعلّقه، أو تبطل بالنسبة إلی المردود خاصّة و تصحّ فیما قَبِله؟

قوّی السیّد الماتن قدس سره الصحّة فیما قبلَه، و اختصاص البطلان بالمردود، و هو الصحیح.

و الدلیل علی ذلک: إطلاق أدلّة نفوذ الوصیّة الشامل لمفروض الکلام، کما قال فی «الجواهر» «۱».

بتقریب: أنّه لا إشکال فی صدق الوصیّة بالنسبة إلی کلٍّ من المردود و المقبول علی حدٍّ سواء. غایة الأمر: بطلت فی المردود بردّ الموصی له، و هذا

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۵۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۵۶

لا یمنع عن صدق عنوان الوصیّة بالنسبة إلی ما قبلَه. و مع صدق عنوانها علیه یدخل تحت إطلاقات نفوذ الوصیّة. و علیه: فتصحّ و تنفذ الوصیّة بالنسبة إلی ما قَبِله.

و قد یتوهّم: أنّ وجه صحّة الوصیّة فی خصوص المقبول عدم اعتبار المطابقة بین الإیجاب و القبول فی الوصیّة؛ نظراً إلی کونها من التبرّعات المحضة؛ و لذا تعتبر المطابقة فی العقود المعاوضیة خاصّةً.

و لکنّه غیر صحیح، حیث إنّ مدرک اعتبار المطابقة بین الإیجاب و القبول فی جمیع العقود واحد؛ و هو اقتضاء ماهیة العقد أن یعقد بین التزام الموجب و القابل، و أنّ الارتباط بین هذین الالتزامین یتوقّف علی مطابقتهما.

و هذا الملاک یأتی فی جمیع أنواع العقود، بلا فرق بین المعاوضی و بین غیره.

إلّا أنّ المطابقة متحقّقة فی المقام؛ نظراً إلی انحلال عنوان الوصیّة بالنسبة إلی کلٍّ من المردود و المقبول؛ لعدم دخل لاجتماعهما فی

أصل الإیصاء، کما هو مفروض الکلام.

و علیه: فالمطابقهٔ بین الإیجاب و القبول حاصلهٔ بالنسبهٔ إلی البعض المقبول کما قلنا.

هذا التوهّم و ردّه قد تعرّض لهما فی «الجواهر» «۱».

و لا یخفی: أنّهما یبتنیان علی کون الوصیّهٔ من العقود. و أمّا بناءً علی کونها من الإیقاعات و کون القبول شرطاً فی تملّک الموصی له، لا فی صحّهٔ أصل الوصیّهٔ- کما بنی علیه السیّد الماتن قدس سره- فلا وجه لهما، بل ینتفیان بانتفاء الموضوع.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۵۷.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۵۷

(مسألهٔ ۹): لو مات الموصی له فی حیاهٔ الموصی أو بعد موته، قبل أن یصدر منه ردّ أو قبول، قام ورثته مقامه فی الردّ و القبول (۱)، فیملکون الموصی به بقبولهم کمورّثهم لو لم یرجع الموصی عن وصیّته.

و لکن هذا کلّه فیما لم تتعلّق الوصیّهٔ بمجموع مال بجمیع أجزائه من حیث المجموع، و إلّا یشکل الالتزام بصحّهٔ الوصیّهٔ بالنسبهٔ إلی الجزء المقبول؛ نظراً إلی عدم انحلال الوصیّهٔ حینئذٍ بالنسبهٔ إلی أجزاء المال، بل یقطع بکون نظر الموصی هو الإیصاء بالمجموع من حیث المجموع. فما قبله الموصی له غیر ما تعلّقت به الوصیّهٔ؛ فالمطابقهٔ غیر حاصلهٔ حینئذٍ بین الإیجاب و القبول.

حکم ما لو مات الموصی له قبل القبول أو الردّ

۱- وقع الخلاف فی هذه المسألهٔ علی أربعهٔ أقوال:

الأوّل: ما ذهب إلیه المشهور و أفتی به السیّد الماتن قدس سره؛ من قیام الوارث مقام الموصی له فی اختیار القبول أو الردّ، فله القبول ما دام لم یرجع الموصی عن وصیّته مطلقاً، من غیر فرق بین کون موته حال حیاهٔ الموصی أو بعد موته، و لا بین کون الموصی عالماً بموت الموصی له أو جاهلًا، و لا بین ما إذا کان غرض الموصی خصوص الموصی له أم لا.

الثانی: بطلان الوصیّهٔ بموت الموصی له قبل القبول مطلقاً. نقله فی «الحدائق» «۱» عن جماعهٔ؛ منهم ابن الجنید و العلّامهٔ فی «المختلف».

الثالث: التفصیل بین ما إذا علم أنّ غرض الموصی خصوص الموصی له،

---

(۱)- الحدائق الناضرهٔ ۲۲: ۳۹۷.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۵۸

و بین غیره؛ فتبطل الوصیّهٔ بموت الموصی له علی الأوّل. و نقله أیضاً فی «الحدائق» «۱» عن ابن الجنید و العلّامهٔ فی «المختلف». بل الثانی اختار هذا التفصیل.

و حکاه أیضاً فی «الجواهر». و نقل عن «الدروس»: إنّ هذا التفصیل حقّ، و به یجمع بین النصوص «۲».

الرابع: التفصیل بین موته حال حیاهٔ الموصی فتبطل الوصیّهٔ حینئذٍ، و بین موته بعد موت الموصی فتصحّ. حکاه فی «المسالک» عن بعض الأصحاب، و فی «الدروس» عن المحقّق.

کلّ هذه الأقوال الأربعهٔ یفهم من کلام صاحب «العروهٔ» «۳».

و إنّ البحث واقع فی کلّ واحدٍ من هذه الأقوال.

و نقدّم الکلام فی قول المشهور، فنقول: لا ریب أنّ قیام الوارث مقام الموصی خلاف مقتضی القاعدهٔ؛ و ذلک لأنّ الموصی قد أنشأ التملیک للموصی له، فله أن یقبل الإیجاب، و أنّ قبول الوارث یتضمّن إیجاب التملیک له، و الحال أنّ الموصی لم یُنشئه.

و تلقّى الوارث المال من الموصى له لا- ينفع فى المقام شيئاً، حيث لم يتحقّق القبول من الموصى له لينتقل الملك إليه حتّى يتلقّى الوارث منه المال.

و لا- يكون الوارث نائباً أو وكيلًا للموصى له و لا وليّه لكى ينزّل وجوده منزلته- كما هو شأن النائب و الوكيل و الوليّ- و مجرّد كونه وارثاً لا يكفى لذلك؛ فإنّ انتقال تركة الموصى له بعد موته إلى وارثه بحكم الشارع لا يجعله نازلًا منزلة

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۵۳.

(۲)- مستمسك العروة الوثقى ۱۴: ۵۵۳.

(۳)- العروة الوثقى ۵: ۶۶۱، المسألة السابعة.

الموصى له فى جميع شئونه، كما هو واضح.

أمّا دليل قول المشهور: فقد استدلّ لهم بوجوه:

الوجه الأوّل: أنّ القبول حقّ للموصى له، فينتقل بموته إلى ورثته.

و قد ردّه صاحب «العروة» صغروياً: بأنّ القبول ليس بحقٍّ، بل هو حكم.

و كبروياً: بأنّ كلّ حقّ ليس قابلًا للانتقال.

تنقيح ذلك يستدعى بيان الفرق بين الحقّ و الحكم و الملك، فنقول: إنّ الحقّ عبارة عن حكم تكليفى أو وضعى يتعلّق دائماً بفعل الإنسان، و هو قابل للإسقاط، و أمره بيد المكلّف. و عليه: فكلّ حكم تكليفى أو وضعى قابل للإسقاط باختيار المكلّف فهو حقّ، و كلّ حكم لا يقبل الإسقاط من جانب المكلّف ليس بحقّ.

و من الفرق بينهما: أنّ الحكم قد يتعلّق بالأعيان و الأشياء الخارجية، كالطهارة و النجاسة و ملكية الأعيان. و اخرى بالمنافع، كملكية المنافع فى الإجارات. و قد تتعلّق بالأفعال، كالأحكام التكليفية الخمسة. و أمّا الحقّ فيتعلّق دائماً بفعل من له الحقّ و إن كان حكماً فى الحقيقة.

و على أيّ حال: فالفارق الأصلى بين الحقّ و الحكم، أنّ الحقّ متعلّق بالفعل دائماً و قابل للإسقاط، دون سائر الأحكام.

و اتّضح بهذا البيان الفرق بين الملك و بين الحقّ؛ فإنّ الملك يتعلّق بالمنافع و الأعيان أيضاً، دون الحقّ؛ لاختصاص تعلّقه بالفعل.

ثمّ إنّ ما ينتقل إلى الورثة فى موارد الإرث هو الأموال- من الأعيان الخارجية و المنافع- دون الملكية؛ لأنّها أمر اعتبارى محض، و كذلك الحقّ؛ لعدم كونه من الأعيان و المنافع، بل هو اعتبار محض من الشارع أو العقلاء؛ فهو كالملكية لا يقبل الانتقال.

و تبيّن بهذا البيان عدم كون الحقّ نفسه من الأفعال الخارجية التكوينية، بل هو اعتبار يتعلّق بالأفعال دائماً. و يتّضح بذلك وجه عدم كون القبول حقّاً؛ لأنّه فى الحقيقة فعلٌ صادرٌ من الموصى له، كإنشاء الموصى. فهو كسائر الأفعال المباحة- كالقيام و الجلوس- محكوم بالجواز الحكمى، و لا يكون من الحقوق. هذا غاية تقريب ما قيل فى ردّ هذا الاستدلال.

و لكن يمكن أن يقال: إنّه ليس المقصود انتقال نفس القبول إلى الورثة لكى يستشكل بذلك، بل المقصود: أنّه حدث بإنشاء الوصيّة من الموصى حقٌّ للموصى له، فله أن يقبلها دون غيره. و لذا لو قبِل غيره لا أثر لقبوله. فهذا حقّ يختصّ بالموصى له، و هو غير القبول نفسه، و أنّه الذى ينتقل إلى الورثة دون القبول. فلا يرد إشكال من هذه الناحية.

و قد يشكل: بأنّ ثبوت الحقّ لا بدّ أن يكون إمّا بجعل الشارع- كحقّ الشفعة و التحجير- أو باعتبار العقلاء و إمضاء الشارع- كالخيار فى العقود- و ليس حقّ القبول من قبيل شىء من ذلك.

و فيه: أنّ حقّ القبول يوجد بنفس إنشاء الوصيّة من الموصى، و هذا حقّ ثابت للموصى له عند العقلاء، و قد أمضاه الشارع بأدلّة نفوذ الوصيّة.

و أمّا الإشكال بأنّه ليس من الأعيان و لا من المنافع لينتقل إلى الورثة، بل هو اعتبار محض، ففيه: أنّه أىّ فرق بين حقّ الخيار و حقّ القبول؟! و هل يكون حقّ الخيار إلّا سلطة مَن له الخيار على كلّ واحدٍ من نقض العقد و إبرامه؟! فكذلك حقّ القبول ليس إلّا سلطة القابل على إبرام العقد بالقبول أو نقضه بالردّ أو بنفس الامتناع من إظهار القبول و لو بالسكوت، لو اعتبرنا صدور ما يدلّ على القبول. فأىّ فرق بين حقّ الخيار و حقّ القبول؟! فإنّ شيئاً منهما ليس من الأعيان

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۶۱

و لا من المنافع، و هذا واضح، بل كلاهما أمران اعتباريان، فلا فرق بينهما من هذه الجهة.

و أمّا الإشكال بأنّ الحقّ يعتبر فيه القابلية للإسقاط، و ليس حقّ القبول من قبيل ذلك.

ففيه: أنّ حقّ القبول أيضاً يسقط فى المقام برجوع الموصى عن وصيّته، و معنى سقوط حقّ القبول برجوع الموصى: أنّه ينتفى بذلك أثر قبوله؛ فلا يترتّب عليه شىء من آثار الوصيّة و الملكية.

فالحاصل: أنّه لا يرد على هذا الدليل شىء من الإشكالات المزبورة، فهو تامّ لا نقاش فيه.

و لا يخفى: أنّ مقتضى القاعدة الأوّلية و إن كان هو عدم قيام الوارث مقام الموصى له- كما أشرنا إليه قبل الخوض فى الاستدلال- إلّا أنّ حقّ القبول لمّا كان قابلًا للإسقاط و الانتقال- كما قلنا فى دفع الإشكال عن الاستدلال المزبور- فلذا يكون قيام الوارث مقام الموصى له مقتضى القاعدة، بلا حاجة إلى أدلّة تنزيل النائب و الوكيل و الولىّ منزلة المنوب عنه و الموكّل و المولّى عليه.

الوجه الثانى: ما ذكره بعضٌ؛ من أنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الوصيّة نفوذها مطلقاً؛ سواءٌ تعقّبها القبول أم لا. و إنّما قُيّد هذا الإطلاق بدليل اعتبار القبول من إجماع أو غيره. و حيث إنّ الإجماع دليل لبّى يؤخذ بالقدر المتيقّن منه؛ و هو القبول فى الجملة الشامل لقبول الموصى له و قبول وارثه. و عليه: فيحكم بمقتضى الإطلاقات بصحّة الوصيّة إذا قَبِلها وارث الموصى له بعد موته.

و فيه أوّلًا: أنّ مقتضى لبّية دليلية الإجماع هو الاكتفاء بقبول الموصى له نفسه و عدم جواز التعميم إلى قبول الوارث.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۶۲

و ثانياً: بناءً على كون الوصيّة عقداً يكون دليل اعتبار القبول مقتضى ذات العقد، حيث لا يُعقد بين الالتزامين بدون القبول. و إنّما ينوط تحقّق هذا الملاك بقبول الموصى له نفسه لأنّه الذى انشئ له.

و ثالثاً: مع غضّ النظر عن الإشكالين المزبورين، إنّما يتمّ هذا الاستدلال على تقدير كون موت الموصى له بعد موت الموصى و كون القبول كاشفاً؛ نظراً إلى معقولية قيام الوارث مقام الموصى له حينئذٍ، حيث يكشف عن نفوذ الوصيّة من حين حياة الموصى له؛ فيُقال: إنّ الإجماع قام على اعتبار القبول فى الجملة و لو بقبول الوارث القائم مقام الموصى له.

و أمّا بناءً على النقل فمعناه: نفوذ الوصيّة من حين القبول- أى: بعد موت الموصى له- و عدم نفوذ الوصيّة و لا ترتُّب أثرٍ عليه من زمان وجود الموصى له؛ فلا ربط حينئذٍ للوصيّة بالموصى له. و لم تنفذ فى زمانه لحظةً لكى يكون الوارث قائماً مقامه.

و كذا لو مات الموصى له حال حياة الموصى، حيث لا نفوذ للوصيّة قبل موت الموصى، و لم يتحقّق موضوع الوصيّة لكى يقوم الوارث مقام الموصى له، و إن يرد الإشكال على هذا الوجه الأخير بأنّه بعد ثبوت حقّ القبول للموصى له حال حياة الموصى له فلِمَ لا ينتقل إلى وارثه؟

و على أىّ حال: لا يصلح هذا الدليل لإثبات المطلوب كما قلناه.

الوجه الثالث: نصوص دلّت على قيام الوارث مقام الموصى له فى القبول بعد موته مطلقاً. و هذا هو المدرك الأصلى لرأى المشهور فى المقام.

فمن تلک النصوص صحیحة محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أوصی لآخر و الموصی له غائب فتوفّی الموصی له

- الذی اوصی له- قبل الموصی، قال علیه السلام: الوصیّة لوارث الذی اوصی له.

قال علیه السلام: و من أوصی لأحدٍ- شاهداً کان أو غائباً- فتُوفّی الموصی له قبل الموصی فالوصیّة لوارث الذی أوصی له، إلّا أن یرجع فی وصیّته قبل موته» «۱».

و لا یخفی: أنّ اشتراک محمّد بن قیس بین الثقة و الضعیف اسماً لا یمنع من الحکم بصحّتها؛ نظراً إلی أنّ الذی له کتاب قضایا أمیر المؤمنین و یروی عنه عاصم بن حمید، هو محمّد بن قیس الثقة.

و یؤیّدها صحیحة العبّاس بن عامر قال: سألته عن رجل اوصی له بوصیة، فمات قبل أن یقبضها و لم یترک عقباً؟ قال علیه السلام: «اطلب له وارثاً أو مولی فادفعها إلیه»، قلت: فإن لم أعلم له ولیّاً؟ قال: «اجهد علی أن تقدر له علی ولیّ، فإن لم تجد و علم اللّه منک الجدّ فتصدّق بها» «۲».

نوقش فی سند هذه الروایة: بأنّ فی «الکافی» و إن رواها العبّاس بن عامر عن الإمام بلا واسطة- و لو مضمرةً- إلّا أنّ فی طریق الصدوق و الشیخ رواها العبّاس بن عامر عن المثنّی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، و حیث إنّ المثنّی الواقع فی طریقها مجهول فلا مجال للحکم بصحّة هذه الروایة.

و جوابه واضح، حیث إنّ المثنّی علی فرض تردّده مردّدٌ بین المثنّی بن عبد السلام، و بین المثنّی بن الولید، و کلاهما ثقة علی ما ذکره الکلینی. مع أنّ الظاهر: أنّه المثنّی بن عبد السلام، کما صرّح به العیّاشی فی تفسیره؛ فلا یرد هذا النقاش.

و أمّا وجه کون هذه الروایة مؤیّدة، احتمال کون المراد من «القبض» هو

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۳، کتاب الوصایا، الباب ۳۰، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۴، کتاب الوصایا، الباب ۳۰، الحدیث ۲.

القبض الخارجی، کما هو الظاهر من لفظه، و ذلک یکون عادةً فیما إذا کان موت الموصی له بعد موت الموصی و بعد القبول، و إلّا لا تصل النوبة إلی القبض، و علیه:

فتخرج هذه الصحیحة عن محلّ الکلام.

و یحتمل کون المقصود من «القبض» هو القبول؛ إذ القبول عادة یکون حسب المتعارف بنفس القبض، و هو أعمّ من کونه قبل موت الموصی و بعده؛ فلذا یدلّ علی المطلوب.

و لکنّ الظاهر من لفظ «القبض» هو الأوّل لأنّه المتبادر من لفظه. و أمّا الاکتفاء به عن القبول فی الخارج لا یوجب ظهور لفظه فی القبول؛ لأنّ ظهور اللفظ فی المعنی تابع لغلبة الاستعمال.

و علیه: فلا تصلح هذه الصحیحة؛ حتّی للتأیید.

منها: روایة محمّد بن عمر الباهلی (الساباطی) قال: سألت أبا جعفر عن رجل أوصی إلیّ و أمرنی أن اعطی عمّاً له فی کلّ سنة شیئاً، فمات العمّ؟ فکتب علیه السلام:

«أعط ورثته» «۱».

و لکنّها ضعیفة سنداً؛ لأنّ محمّد بن عمر إن کان هو الباهلی فلم یُعرف له وجود فی الرجال، و إن کان هو الساباطی فلم یوثّق.

و أمّا دلالةً: فإنّ موردها هو الوصیّة العهدیة، و لا کلام فی عدم اعتبار القبول فیه و خارج عن محلّ البحث. و إنّما الکلام فی التملیکیة.

و علیه: فعمدة دلیل المشهور من بین النصوص هی صحیحة محمّد بن قیس، إلّا أنّ بإزائها صحیحتین قد یقال بمعارضتهما لها:

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۴، کتاب الوصایا، الباب ۳۰، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۶۵

إحداهما: صحیحة محمّد بن مسلم و أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سئل عن رجل أوصی لرجل، فمات الموصی له قبل الموصی؟ قال علیه السلام: «لیس بشیء» «۱».

ثانیتهما: صحیحة منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل أوصی لرجل بوصیّة إن حدث به حدث، فمات الموصی له قبل الموصی؟ قال علیه السلام:

«لیس بشیء» «۲».

و لا یخفی: أنّ معارضة هاتین الصحیحتین تبتنی علی رجوع الضمیر فی قوله: «لیس بشیء» إلی الوصیّة؛ فالمعنی حینئذٍ: أنّ الوصیّة لا اعتبار بها شرعاً.

و أمّا بناءً علی رجوعه إلی الحدث الحادث- و هو الموت- فالمعنی: أنّ موته لا یضرّ بالوصیّة شیئاً، بل هی باقیة علی صحّتها بعد موت الموصی له. و هذا هو الأظهر؛ لأنّ السؤال عن تأثیر الموت الحادث فی بطلان الوصیّة. و أیضاً لفظ «الحدث» هو الأقرب فی الکلام من الوصیّة إلی قوله: «لیس بشیء»، هذا.

مضافاً إلی أنّ المرجع لو کان هو «الوصیّة» لا بدّ من تأنیث الضمیر بقوله:

«لیست بشیء». و علیه: فرجوع الضمیر فی کلتا الصحیحتین إلی الحدث- و هو الموت- هو الظاهر.

و علی فرض التعارض لا إشکال أیضاً فی تقدیم صحیحة محمّد بن قیس؛ نظراً إلی مخالفة مضمونها لما هو المعروف بین العامّة من بطلان الوصیّة حینئذٍ؛ و لذا تحمل الصحیحتان- علی فرض رجوع الضمیر إلی الوصیّة- علی التقیّة.

و قد اتّضح بذلک: أنّ مقتضی القاعدة و ظاهر النصوص المعتبرة، هو رأی المشهور فی المقام. و اتّضح أیضاً: أنّه لا تصل النوبة إلی الجمع بین

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۵، کتاب الوصایا، الباب ۳۰، الحدیث ۴.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۵، کتاب الوصایا، الباب ۳۰، الحدیث ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۶۶

هاتین الطائفتین من النصوص، کما هو واضح.

و أمّا سائر التفاصیل فلا دلیل علیها و لا شاهد لها من النصوص، حیث أنّ البطلان مطلقاً لا یمکن المصیر إلیه بعد قیام الدلیل علی الصحّة.

و أمّا بطلانها لو مات الموصی له حال حیاة الموصی فلا دلیل علیه، بل الأدلّة المزبورة دلیل علی خلافه.

نعم، بطلانها لو کان غرض الموصی هو التملیک لخصوص الموصی له علی وجه الاختصاص و التقیید- بحیث ینفی ورثته- قد یُقوّی بدعوی انصراف النصوص عن هذه الصورة، بل خروجها عن محلّ النزاع.

و لکنّه مشکل؛ نظراً إلی أنّ ذلک مقتضی نفوذ الوصیّة فیما إذا کان موت الموصی له بعد موت الموصی؛ و لا سیّما علی القول بعدم اعتبار القبول.

نعم، قد یشکل فیما لو مات قبل موت الموصی فی هذا الفرض؛ نظراً إلی عدم تحقّق ملک للموصی له قبل موت الموصی، بل لا نفوذ للوصیّة حینئذٍ لینتقل إلی وارثه.

و فیه: أنّ حقّ القبول ثابت للموصی له عرفاً و شرعاً بمجرّد إنشاء الوصیّة.

و الذی ینتقل إلی الموصی له هو هذا الحقّ، لا المِلک لکی یرد الإشکال المزبور.

و أمّا إذا شرط ذلک ضمن التملیک، فإنّ هذا الشرط- علی فرض موافقته للکتاب و السنّة- لا تعهّد للموصی له به، بل هو من جانب الموصی فقط، و إنّما یجب الوفاء بالشرط بعد الالتزام به، و الفرض عدم صدور القبول منه بالنسبة إلی أصل الوصیّة لیلتزم بلوازمه.

هذا کلّه بناءً علی کون الوصیّة عقداً یحتاج إلی قبول. و أمّا بناءً علی کونه إیقاعاً فلا اعتبار لأصل القبول حتّی تصل النوبة إلی هذا البحث.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۶۷

(مسألة ۱۰): الظاهر أنّ الوارث یتلقّی المال من الموصی ابتداءً، لا أنّه ینتقل إلی الموصی له أوّلًا، ثمّ إلی وارثه (۱)

و علی أیّ حال: فالأمر بعد إطلاق النصوص الصحیحة، بل صریح بعضها فی صحّة الوصیّة؛ حتّی لو مات الموصی له قبل القبول حال حیاة الموصی- مثل صحیح محمّد بن قیس- فالأمر سهل.

وارث الموصی له یتلقّی المال من الموصی

اشارة

۱- وقع الکلام فی أنّ وارث الموصی له هل یتلقّی المال الموصی به من الموصی ابتداءً بلا انتقال إلی الموصی له المیّت، أو یتلقّاه من الموصی له، بمعنی أنّ المال الموصی به ینتقل أوّلًا إلی ملک الموصی له، ثمّ ینتقل إلی ملک وارثه بالقبول؟

وجوه بل أقوال:

الأوّل: ما یظهر من بعض الفقهاء أنّ وارث الموصی له یتلقّی المال من الموصی ابتداءً. کما صرّح به العلّامة فی «القواعد» حیث قال: و لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه فی مقام الوصیّة، و لا یدخل فی ملک المیّت «۱».

و قد أشکل فی «جامع المقاصد» «۲» علی إطلاق کلام العلّامة بما إذا کان قبول الموصی له بعد موت الموصی و قلنا بکونه کاشفاً و انتقال الملک إلی الموصی له حال حیاته بمجرّد موت الموصی، حیث لا إشکال أنّ الوارث یتلقّی المال حینئذٍ من الموصی له.

---

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۴۴۴.

(۲)- جامع المقاصد ۱۰: ۱۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۶۸

و من هنا وجّه فی «مفتاح الکرامة» قول العلّامة- فراراً عن الإشکال المزبور بأنّه أراد ما إذا مات الموصی له فی حیاة الموصی، حیث قال فی ذیل کلام العلّامة- المنقول آنفاً: جزمُه بعدم دخوله فی ملک المیّت یقضی بأنّه فَرَض المسألة فی موت الموصی له فی حیاة الموصی؛ لأنّ الوارث إن قَبِل بعد موت الموصی و قلنا: إنّ القبول کاشف- کما اختاره المصنّف- دخلت الوصیّة فی ملک المیّت عنده «۱».

و علی أیّ حال: فظاهر کلام العلّامة هو تلقّی وارث الموصی له المال من الموصی مطلقاً. و هذا أحد الأقوال فی المسألة. و قد أفتی به صاحب «العروة». و إلیه ذهب السیّد الماتن قدس سره.

الثانی: ما یظهر من صاحب «الحدائق» - بل ظاهره: أنّه مورد اتّفاق الأصحاب من أنّ وارث الموصی له یتلقّی المال منه لا ـ من الموصی، حیث قال قدس سره:

و الوارث إنّما تلقّی الملک عن مورِّثه لا ـ من حیث قبوله خاصّة. و مقتضی ما ذکروه من أنّ الموصی له لو مات قبل القبول أنّه لم یحصل له الملک، و الملک إنّما حصل لوارثه من حیث قبوله، فیکون الوارث قد مَلِک شیئاً لم یملکه مورّثُه، و هذا خلف ظاهر؛ فإنّ الوارث بالاتّفاق إنّما تلقّی المال من مورّثه، فکیف یملک هنا شیئاً لم یملکه مورِّثه «۲»؟!

الثالث: ما یظهر من «جامع المقاصد» و «مفتاح الکرامة»، بل نسبه فی «مفتاح الکرامة» إلی ظاهر کلام العلّامة، و اختاره السیّد الخوئی قدس سره.

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۹: ۳۷۴/ السطر ۱۹.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۰۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۶۹

و هو التفصیل بینما لو مات الموصی له حال حیاة الموصی، و بینما لو مات بعد موته.

فعلی الأوّل: یتلقّی وارث الموصی له المال من الموصی مباشرةً، من دون وساطة الموصی له، حیث لا نفوذ للوصیّة و لا انتقال ملکٍ قبل موت الموصی.

و أمّا علی الثانی: فعلی فرض عدم اعتبار القبول لا إشکال فی أنّ الوارث یتلقّی المال من الموصی له، حیث لم یصدر منه ردٌّ لیمنع عن نفوذ الوصیّة فی حقّه.

و أمّا بناءً علی اعتبار القبول فعلی القول بالکشف فأیضاً یتلقّی الوارث المال من الموصی له؛ لما قلناه فی بیان کلام «جامع المقاصد» و «مفتاح الکرامة». و أمّا بناءً علی النقل فیتلقّی الوارث المال من الموصی ابتداءً؛ نظراً إلی عدم انتقال المال إلی الموصی له لکی یتلقّی منه الوارث.

و مقتضی التحقیق فی المقام:

ما ذهب إلیه السیّد الماتن قدس سره و لکنّه مبنیٌّ علی ما ذهب إلیه؛ من کون القبول جزء السبب لانتقال الملک إلی الموصی له. و علیه:

فوارث الموصی له یتلقّی المال من الموصی ابتداءً مطلقاً؛ سواءٌ مات حال حیاة الموصی أو بعد موته.

أمّا لو مات حال حیاته فواضح؛ لما سبق آنفاً. و أمّا لو مات بعد ممات الموصی فلأنّ المفروض موت الموصی له قبل القبول- الذی یتوقّف علیه انتقال الملک إلی الموصی له- فلم ینتقل المال إلی ملکه فی آنٍ لینتقل منه إلی وارثه، هذا.

و لکن یظهر من صاحب «الحدائق» بطلان الوصیّة حینئذٍ رأساً، حیث قال:

ثمّ إنّه أیّ حقّ للموصی له لو مات قبل القبول لیرثه وارثه؟! فإنّه إذا کان القبول عندهم شرطاً فی صحّة الملک أو جزء السبب- و لم یحصل- فإنّه لا یحصل الملک،

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۷۰

و إن کانت القسمة بین الورثة- مع التعدّد- علی حسب قسمة المواریث (۱)، فعلی هذا لا یخرج من الموصی به دیون الموصی له، و لا تنفذ فیه وصایاه (۲).

و بموجبه تبطل الوصیّة؛ فلیس هنا شیء یرثه الوارث بالکلّیة «۱».

و لکنّه غیر وجیه؛ نظراً إلی أنّ الوصیّة من الإیقاعات، و أنّ الإیقاع لا یتوقّف علی القبول. و قد سبق بیان ذلک فی تحریر ما ذهب إلیه السیّد الماتن؛ من کون قبول الموصی له جزء السبب لانتقال الملک إلیه، من دون دخل له فی أصل صحّة الوصیّة.

۱- هنا إشکال، حاصله: أنّه إذا لم تتلقّی ورثة الموصی له المال من مورّثه لا بدّ أن تکون قسمة المال الموصی به بینهم بالسویة، حیث لا یکون إرثاً حینئذٍ، لینقسم بینهم طبق قانون الإرث. و الحال: أنّ الفقهاء اتّفقوا علی قسمته بینهم علی حسب سهام الإرث.

و الجواب: أنّ حقّ القبول لمّا کان مختصّاً بالموصی له و انتقال المال الموصی له إلی الورثة کان من آثار حقّ القبول، فیکون فی حکم الإرث. مضافاً إلی أنّ التعبیر بالوارث فی نصوص المقام ظاهر فی ترتّب أحکام الإرث.

۲- و ممّا یتفرّع علی تلقّی الوارث المال من الموصی: أنّه لا یجوز إخراج دیون الموصی له من المال الموصی به، و لا تنفذ وصایاه؛ نظراً إلی عدم دخول المال حینئذٍ فی ملک الموصی به، و إنّما یجوز إخراج دیون المیّت و إنفاذ وصایاه من ملکه.

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۰۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۷۱

(مسألة ۱۱): إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم، صحّت الوصیّة فیمن قَبِل، و بطلت فیمن ردّ بالنسبة (۱).

۱- قال فی «العروة»: إذا قبِل بعض الورثة و ردّ بعضهم، فهل تبطل أو تصحّ و یرث الرادُّ أیضاً مقدار حصّته، أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط، أو تصحّ و تمامه للقابل، أو التفصیل بین کون موته قبل موت الموصی فتبطل أو قبله فتصحّ بالنسبة إلی مقدار حصّة القابل؟ وجوهٌ «۱».

و الأقوی فی المقام ما ذهب إلیه السیّد الماتن قدس سره. و الوجه فی ذلک انحلال الوصیّة فی قوله علیه السلام: «الوصیّة لوارث الذی اوصی له» «۲» فی صحیحة محمّد بن قیس بحسب آحاد الورثة فی فرض المقام؛ نظراً إلی أنّ المقصود من الوارث فی کلام الإمام هو طبیعی الوارث المنحلّ إلی أفراده. و علیه: فلکلّ واحدٍ من الورثة أن یقبل الوصیّة بالنسبة إلی حصّته، کما له ردّه.

و علیه: فلا وجه لکون تمام المال للقابل، حیث إنّه لا حقّ له بالنسبة إلی سهم سائر الورثة.

کما لا وجه للقول ببطلان الوصیّة رأساً؛ بأنّه بعد انحلال الوصیّة إلی آحاد الورثة لا وجه للالتزام ببطلانها فی سهم القابل لأجل ردّ بعض الورثة؛ فإنّ المانع عن نفوذ الوصیّة إنّما هو ثابت بالنسبة إلی سهم الوارث الذی ردّ الوصیّة، دون الذی قبلها.

و أمّا احتمال إرث جمیع الورثة- حتّی الرادّ- فلا یمکن الالتزام به؛ نظراً إلی أنّ القبول جزء السبب تملّک المال الموصی به، و هو غیر حاصل فی الوارث الذی ردّها.

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۶۶۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۳، کتاب الوصایا، الباب ۳۰، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۷۲

(مسألة ۱۲): یعتبر فی الموصی: البلوغ و العقل و الاختیار و الرشد، فلا تصحّ وصیّة الصبیّ. نعم الأقوی صحّة وصیّة البالغ عشراً إذا کانت فی البرّ و المعروف، کبناء المساجد و القناطر و وجوه الخیرات و المبرّات (۱).

نعم، یمکن القول بصحّة الوصیّة مطلقاً؛ لعدم کون القبول شرطاً فی صحّة الوصیّة حسب ما بنی علیه السیّد الماتن قدس سره.

و أمّا التفصیل بین موت الموصی له حال حیاة الموصی، و بین موته بعد ممات الموصی، فقد سبق ردّه فی المسألة السابقة.

فالحقّ فی المقام: تفصیل السیّد الماتن قدس سره.

و لکن مقتضی ما ذهب إلیه- من کون القبول جزء السبب للتملّک، و عدم اشتراطه فی أصل صحّة الوصیّة؛ نظراً إلی کونها إیقاعاً غیر

متوقّف على القبول- كون هذا التفصيل فى تملّك الورثة لا فى أصل صحّة الوصيّة. فكان ينبغى أن يقول:

ينتقل المال الموصى به إلى من قَبِل الوصيّة بقدر سهمه، دون الذى ردّها.

ما يعتبر فى الموصى

۱- ذهب عدّة من الفقهاء إلى اعتبار البلوغ فى نفوذ الوصيّة؛ فقالوا بعدم نفوذ وصيّة غير البالغ و إن كان مميّزاً بلغ عشراً، بلا فرق بين كون وصيّته فى وجوه المعروف و بين غيره.

و قد نسب هذا القول فى «مفتاح الكرامة» «۱» إلى «السرائر» و «التحرير» و «الإيضاح» و «شرح الإرشاد» و «التبصرة» و «المسالك» و «الروضة».

---

(۱)- مفتاح الكرامة ۹: ۳۸۸/ السطر ۱۱.

و فى «المختلف» و «المهذّب البارع» و «جامع المقاصد»: أنّه الأحوط.

و لكن ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز وصيّة البالغ عشراً فى المعروف، و نسبه فى «الشرائع» إلى الأشهر، هذا بحسب الأقوال.

و الأقوى: ما نُسب إلى الأشهر؛ من كفاية البلوغ عشراً فى جواز وصيّة الصبىّ فى وجوه المعروف.

و الدليل على ذلك نصوص كثيرة:

منها: معتبرة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال:

«إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيّته» «۱».

منها: معتبرة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدٍّ معروف و حقّ فهو جائز» «۲».

منها: معتبرة اخرى عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا بلغ الصبىّ خمسة أشبار اكلت ذبيحته، و إذا بلغ عشر سنين جازت وصيّته» «۳».

منها: معتبرة أبى أيّوب عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الغلام ابن عشر سنين يوصى؟

قال عليه السلام: «إذا أصاب موضع الوصيّة جازت» «۴».

منها: معتبرة منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن وصيّة الغلام

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۶۲، كتاب الوصايا، الباب ۴۴، الحديث ۳.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۶۲، كتاب الوصايا، الباب ۴۴، الحديث ۴.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۶۲، كتاب الوصايا، الباب ۴۴، الحديث ۵.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۶۳، كتاب الوصايا، الباب ۴۴، الحديث ۶.

هل تجوز؟ قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيّته» «۱».

إلى غير ذلك من النصوص المعتبرة البالغة حدّ الاستفاضة، و هى دلّت صريحاً على نفوذ وصيّة الصبىّ إذا بلغ عشر سنين.

و قد ورد فى المقام بعض النصوص دلّ بظاهره على اعتبار العقل فى جواز وصيّة الصبىّ، مثل معتبرة جميل بن درّاج عن أحدهما

علیهما السلام قال: «یجوز طلاق الغلام إذا کان قد عقل و صدقته و وصیّته و إن لم یحتلم» «۲».

قد یقال بمعارضتها لما دلّ من النصوص علی اعتبار البلوغ عشراً، فلا مناص حینئذٍ من العمل بکلا الشرطین بمقتضی القاعدة.

و رُدّ ذلک: بأنّ اعتبار العقل فی نفوذ الوصیّة أمر مسلّم؛ حتّی فی البالغ، فضلًا عن الصبیّ الذی لم یبلغ الحُلم. فلا یکون المقام من تنافی الشرطین و معارضتهما.

نعم، هذه المعتبرة مطلقة من جهة شمولها لغیر البالغ عشراً، فدلّت علی بلوغه لمجرّد وجود العقل و التمییز فیه. و مقتضی القاعدة حینئذٍ تقیید إطلاقها بما دلّ علی اعتبار البلوغ عشراً؛ فیحکم بعدم نفوذ وصیّة الصبیّ الممیّز العاقل ما دام لم یبلغ عشراً.

ثمّ إنّ فی المقام ورد بعض النصوص، قد یُستفاد معارضته لنصوص المقام، فلا بدّ من البحث عنه لتتّضح حقیقة الحال:

منها: ما دلّ علی نفوذ وصیّة الصبیّ إذا بلغ ثمانی سنین، و هو ما رواه الشیخ بإسناده عن علی بن الحسن بن الفضّال عن العبدی عن الحسن بن راشد عن العسکری علیه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز أمره فی ماله، و قد وجب

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۶۳، کتاب الوصایا، الباب ۴۴، الحدیث ۷.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱۲، کتاب الوقوف و الصدقات، الباب ۱۵، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۷۵

علیه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجاریة سبع سنین فکذلک» «۱».

هذه الروایة بإطلاقها تعارض سائر نصوص المقام الدالّة علی نفوذ وصیّة الصبیّ البالغ عشر سنین- کما هو واضح- حیث تشمل الوصیّة بإطلاقها، و بمنطوقها تعارض مفهوم نصوص المقام الدالّ علی عدم جواز وصیّة الصبیّ ما لم یبلغ عشراً.

و لکنّها لا تصلح للمعارضة؛ و ذلک أوّلًا: لوقوع العبدی فی سندها، و هو مجهول لم یُذکر اسمه فی الرجال.

نعم، یحتمل کون الصحیح هو العبیدی- الذی هو محمّد بن عیسی بن عبید- بقرینة روایة علی بن الحسن بن الفضّال عنه و روایته عن الحسن بن راشد کثیراً.

و علیه: فتکون الروایة معتبرة؛ لوثاقة العبیدی، کما بحثنا عن حاله فی بعض مباحثنا السابقة «۲». إلّا أنّ الموجود فی جمیع النسخ الموجودة هو العبدی لا العبیدی، فهی ضعیفة سنداً.

و ثانیاً: مع غضّ النظر عن ضعف سندها لا تصلح للمعارضة أیضاً؛ لأنّ مدلولها المطابقی هو نفوذ جمیع تصرّفات الصبیّ و نفوذ أمره مطلقاً، و هی بهذا المضمون تخالف جمیع ما دلّ من النصوص المتواترة علی رفع القلم عن الصبیّ و کونه محجوراً علیه؛ فلا مناص من طرح هذه الصحیحة و رفع الید عنها.

منها: صحیحة أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «إنّه إذا بلغ الغلام عشر سنین و أوصی بثلث ماله فی حقٍّ جازت وصیّته، و إذا کان ابن سبع سنین فأوصی من

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱۲، کتاب الوقوف و الصدقات، الباب ۱۵، الحدیث ۴.

(۲)- دلیل تحریر الوسیلة، کتاب إحیاء الموات: ۲۳۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۷۶

ماله بالیسیر فی حقٍّ جازت وصیّته» «۱».

فقد یُتوهّم: أنّها تنافی سائر نصوص المقام الدالّة علی جواز وصیّة الصبیّ البالغ عشراً، حیث تضمّنت التفصیل بین الغلام البالغ عشر سنین فتنفذ وصیّته فی ثلث ماله إذا کان فی حقّ، و بین البالغ سبع سنین فتنفذ وصیّته فی الیسیر من ماله.

و لکنّه فی غیر محلّه؛ لأنّ الوصیّهٔ فی الزائد عن الثلث أو فی غیر الحقّ؛ بمعنی الباطل- غیر المشروع- لا تنفذ حتّی من البالغ.

و علیه: فالنصوص الدالّهٔ علی وصیّهٔ البالغ عشراً لم تدلّ علی غیر ما دلّت علیه هذه الصحیحهٔ فی الصبیّ البالغ عشراً. و أمّا فی البالغ سبع سنین فمدلولها خارج عن نطاق تلک النصوص، من دون منافاهٔ بینهما.

و حینئذٍ: فإن لم یکن إجماع علی خلاف مضمونها فیؤخذ به، و إلّا فلو قام الإجماع علی خلافه فلا مناص من رفع الید عنها و ردّ علمها إلی أهله.

منها: صحیحهٔ محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: «إنّ الغلام إذا حضره الموت فأوصی و لم یدرک جازت وصیّته لذوی الأرحام و لم تجز للغرباء» «۲».

فإنّ التفصیل المدلول علیه فی هذه الصحیحهٔ ینافی إطلاق النصوص الدالّهٔ علی نفوذ وصیّهٔ البالغ عشراً، فحینئذٍ نقول: إن تمّ إجماع علی نفی هذا التفصیل فلا مناص من طرح هذه الصحیحهٔ، و إلّا فإن لم یکن إجماع علی نفیه تقع المعارضهٔ، کما یظهر ممّا نقله فی «مفتاح الکرامهٔ» «۳» عن «التذکرهٔ» من قول بعض

---

(۱)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۳۶۱، کتاب الوصایا، الباب ۴۴، الحدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۳۶۰، کتاب الوصایا، الباب ۴۴، الحدیث ۱.

(۳)- مفتاح الکرامهٔ ۹: ۳۸۹/ السطر ۲۶.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۷۷

و کذا لا تصحّ وصیّهٔ المجنون (۱)

بهذا التفصیل، و أنّه ظاهر الصدوق حیث نقل هذه الروایهٔ هنا فی مقام الإفتاء، و ظاهره کون رأیه علی وفق مضمونها.

و علیه: فدعوی الإجماع علی خلاف هذا التفصیل مشکلهٔ.

و بناءً علی ذلک: فلا بدّ من العمل بمقتضی الصناعهٔ؛ و هو تقیید إطلاق النصوص الدالّهٔ علی نفوذ وصیّهٔ الصبیّ البالغ عشراً بما إذا کانت وصیّته لذوی الأرحام.

بیان ذلک: أنّ النسبهٔ بین مدلولها و مدلول نصوص المقام هی العموم و الخصوص من وجه؛ لافتراقهما فی وصیّهٔ البالغ عشراً لغیر ذوی الأرحام و وصیّهٔ غیر البالغ عشراً فی ذوی الأرحام؛ فتسقط الطائفتان فیهما، حیث تقتضی الاولی فساد الوصیّهٔ فی الثانی دون الأوّل، و تقتضی الثانیهٔ عکس ذلک.

و أمّا فی مورد الاجتماع- و هو وصیّهٔ البالغ عشراً لذوی الأرحام- فیؤخذ بمدلول کلتیهما و یُحکم بنفوذ وصیّته؛ نظراً إلی توفّر کلا القیدین و دلالتهما معاً علی نفوذ الوصیّهٔ حینئذٍ. فالأقوی فی المقام: جواز وصیّهٔ الصبیّ البالغ عشراً فی خصوص ذوی الأرحام، دون الغرباء.

۱- لا إشکال و لا خلاف فی اعتبار العقل فی صحّهٔ الوصیّهٔ و نفوذها، فلا تصحّ وصیّهٔ المجنون لرفع القلم عنه و سلب عبارته عن أیّ أثر عقلائی أو شرعی، فلا یشمله أدلّهٔ الوصیّهٔ من الکتاب و السنّهٔ.

ثمّ إنّ العقل یعتبر فی صحّهٔ الوصیّهٔ حدوثاً؛ بمعنی اعتباره فی الموصی حین إنشاء الوصیّهٔ. و أمّا فی استمرار صحّه الوصیّهٔ و دوام نفوذها فلا دلیل علی اعتبار

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۷۸

و لو أدواریّاً فی دور جنونه، و لا السکران (۱) و لا المکره (۲)

دوام العقل فی الموصی؛ و لذا لا تبطل الوصیّهٔ بعروض الجنون أو الإغماء بعد وجود العقل حین إنشائها.

۱- قد یقال: إنّه مقیّد بما إذا بلغ حدّ زوال العقل و سلب الإدراک و الشعور؛ نظراً إلی إلحاقه حینئذٍ إلی المجنون، و إلّا فلا دلیل علی بطلان وصیّته؛ لانحصار دلیل البطلان فی إلحاقه بالمجنون.

و فیه: أنّ السکران بعنوانه سلب عبارته- قبال الجنون- فی لسان الأدلّهٔ. مثل ما دلّ علی بطلان عتقه و طلاقه، کصحیح الحلبی عن الصادق علیه السلام قال: سألته عن طلاق السکران؟ فقال: «لا یجوز، و لا عتقه» «۱»، و کذا غیره من النصوص المعتبرة «۲».

و الوجه فیه: ظهور عنوان الحکم الوارد فی لسان الخطاب فی الموضوعیة.

۲- استُدلّ علیه بالإجماع، و لکن لا یعبأ به فی مثل المقام؛ لأنّه محتمل المدرک. و إنّما الدلیل علی ذلک ما دلّ من النصوص المعتبرة علی رفع القلم عن المکره:

منها: صحیح البزنطی عن أبی الحسن علیه السلام فی الرجل یُستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق و العتاق و صدقهٔ ما یملک، أ یلزمه ذلک؟ فقال علیه السلام: «لا، قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: وضع عن امّتی ما اکرهوا علیه و ما لم یُطیقوا و ما أخطئوا» «۳».

منها: صحیحهٔ إسماعیل بن جابر الجعفی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته

(۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۳: ۴۲، کتاب العتق، الباب ۲۱، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۳: ۴۲، کتاب العتق، الباب ۲۱، الحدیث ۲ و ۳.

(۳)- وسائل الشیعهٔ ۲۳: ۲۲۶، کتاب الأیمان، الباب ۱۲، الحدیث ۱۲.

و لا المحجور علیه (۱) إذا کانت متعلّقهٔ بالمال المحجور فیه.

یقول: «وُضع عن هذه الامّهٔ ستُّ خصال: الخطأ و النسیان و ما استکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطرّوا إلیه» «۱».

و مثلها صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: وضع عن امّتی الخطأ و النسیان و ما استکرهوا علیه» «۲».

و من الواضح: أنّ وضع قلم التکلیف عن المجنون و المکره و السکران یکون بمعنی سلب عبارتهم و عدم ترتیب أیّ أثر عقلائی أو شرعی علیه. و لا یخفی: أنّ الإکراه هنا بمعنی سلب الاختیار، و هو غیر الاضطرار الذی لا ینافی الاختیار، کما هو واضح.

۱- و لا یخفی: أنّ الحجر تارهٔ یکون من ناحیهٔ السفاههٔ، و اخری من ناحیهٔ الإفلاس:

أمّا الأوّل: قال فی «جامع المقاصد»: المشهور بین الأصحاب جواز وصیّهٔ السفیه فی البِرّ و المعروف «۳».

و عن عدّهٍ من الفقهاء اعتبار الرشد فی صحّهٔ الوصیّهٔ و عدم صحّتها من السفیه؛ فمنهم أبو الصلاح الحلبی فی «الکافی» و سلّار فی «المراسم» و العلّامهٔ فی «القواعد» و «التحریر» و ظاهر ابن حمزهٔ و غیرهم.

و یفهم من إطلاق کلام السیّد الماتن قدس سره فی اعتبار الرشد، عدم صحّهٔ وصیّهٔ

(۱)- وسائل الشیعهٔ ۲۳: ۲۲۷، کتاب الأیمان، الباب ۱۲، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعهٔ ۲۳: ۲۲۷، کتاب الأیمان، الباب ۱۲، الحدیث ۵.

(۳)- جامع المقاصد ۱۰: ۳۶.

السفیه مطلقاً. و لکن الظاهر قصور أدلّهٔ حجر السفیه عن شمول المقام؛ إذ ظاهرها رعایهٔ حال السفیه و سدّ باب الإضرار علیه، و من

الواضح: أنّ ذلک یتصوّر فی حال حیاته، فلا ینفذ قوله و لا تصرّفاته فی أمواله حال حیاته؛ نظراً إلی عدم کونه مأموناً من الإضرار علی نفسه.

و هذا المطلب- مع وضوحه فی نفسه- قد دلّ علیه بعض النصوص المعتبرة، مثل معتبرة أبی الحسن الخادم بیّاع اللؤلؤ عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سأله أبی- و أنا حاضر- عن الیتیم، متی یجوز أمره؟ قال علیه السلام: «حَتّی یَبْلُغَ أَشُدَّهُ»، قال: و ما أشدُّه؟ قال علیه السلام: «احتلامه»، قال: قلت: قد یکون الغلام ابن ثمان عشرة سنةً أو أقلّ أو أکثر و لم یحتلم؟ قال علیه السلام: «إذا بلغ و کتب علیه الشیء و نبت علیه الشعر جاز علیه أمره، إلّا أن یکون سفیهاً أو ضعیفاً» «۱».

فإنّ قوله: «جاز علیه، إلّا أن یکون سفیهاً أو ضعیفاً» - بقرینة التعدّی بحرف «علی» - ظاهرٌ فی عدم نفوذ تصرّفات السفیه؛ لأنّها تکون علی ضرره. و هذا المعنی تُتصوّر فی تصرّفاته حال حیاته، دون ما کان بعد مماته کما فی الوصیّة حیث لا وجود و لا مالکیة له حال الموت لیتصوّر الضرر علیه. و لا فرق فی ذلک بین حکم الحاکم بحجره و بین غیره، هذا.

و لکن الإنصاف: أنّه لا مناص من تقیید ذلک بوصیّته فی البرّ و الجهة النافعة له معنویاً و أجراً- کما علیه المشهور- نظراً إلی أنّ ذلک أنفع بحاله من المنافع المادّیة.

و دلیل هذا التقیّد هو الملاک المزبور المستفاد من أدلّة محجوریة السفیه؛ من کون حجره لدفع إیراد الضرر علی نفسه، و أنّ وصیّته فی غیر ذلک هدرٌ لأمواله

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۸: ۴۱۲، کتاب الحجر، الباب ۲، الحدیث ۵.

(مسألة ۱۳): یعتبر فی الموصی- مضافاً إلی ما ذکر- أن لا یکون قاتل نفسه متعمّداً (۱)،

و موجب لحرمانه من الثواب.

و أمّا الثانی- و هو الحجر من ناحیة الإفلاس- فلا ریب فی نفوذ وصیّة المفلس ما لم تتعلّق بحقّ الغرماء؛ نظراً إلی کماله عقلًا و رشداً. و إلّا فلو تعلّقت وصیّته بحقّ الغرماء فلا نفوذ لوصیته، و هذا هو مراد السیّد الماتن بما إذا کانت الوصیّة متعلّقة بالمال المحجور فیه.

اعتبار عدم کون الموصی قاتل نفسه

۱- اشتهر بین الأصحاب: أنّه یعتبر فی الموصی أن لا یکون قاتل نفسه متعمّداً. و علیه فلو أحدث فی نفسه ما یوجب هلاکه- من جرح أو شرب سمٍّ أو إلقاء نفسه فی نار أو من شاهق و نحو ذلک- لا تصحّ وصیّته بعد ذلک.

و قد صرّح فی «المهذّب البارع» و «جامع المقاصد» و «المسالک» و «الکفایة»: أنّه المشهور بین الأصحاب. و نسب غیرهم ذلک إلی الأکثر، کما فی «مفتاح الکرامة» «۱» و ذکر فیه أسامی کثیر من الفقهاء القائلین بذلک من القدماء و المتأخِّرین. بل فی «الجواهر»: بلا خلاف معتدّ به أجده «۲».

أمّا دعوی الإجماع فلا یُعبأ به فی مثل المقام؛ نظراً إلی استنادهم إلی النصّ المعتبر الآتی.

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۹: ۳۹۰؛ جامع المقاصد ۱۰: ۳۴.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۷۵.

و عمدة الدلیل علی ذلک صحیحة أبی ولّاد المصرّحة بذلک، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: «من قتل نفسه متعمِّداً فهو

فی نار جهنّم خالداً فیها»، قلت:

أ رأیت إن کان أوصی بوصیّة ثمّ قتل نفسه من ساعته تنفذ وصیّته؟ قال: فقال علیه السلام:

«إن کان أوصی قبل أن یحدث فی نفسه حدثاً- من جراحةٍ أو قتل- اجیزت وصیّته فی ثلثه، و إن کان أوصی بوصیّةٍ بعد ما أحدث فی نفسه- من جراحة أو قتل- لعلّه یموت لم تجز وصیّته» «۱».

و قد علّل فی «جامع المقاصد» «۲» أیضاً: بأنّه إذا اقتضی إتلاف المال و إفساده سفاهة المتلف، فإتلاف النفس و الإقدام علی قتلها یقتضی ذلک بالفحوی، و علیه:

فعبارته مسلوبة، کما فی السفیه.

و لکن ضعفه ظاهر؛ لوضوح عدم نقصان عقله بذلک فی حدّ السفاهة، و عدم إطلاق السفیه علیه عرفاً.

و علّل فی «القواعد» «۳» بعدم استقرار حیاته، بل علیه حَمل الصحیحة المزبورة.

و ضعفه ظاهر، حیث لم یقل أحد باعتبار استقرار حیاة الموصی فی صحّة الوصیّة؛ لعدم دلیلٍ علیه؛ و لذا تعجّب منه صاحب «الجواهر» «۴».

و حمل بعضٌ الصحیحة علی اختصاصها بالمال، بقرینة قوله علیه السلام: «فی ثلثه»، فحکم بعدم شمولها للوصیّة بغیر المال.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۸، کتاب الوصایا، الباب ۵۲، الحدیث ۱.

(۲)- جامع المقاصد ۱۰: ۳۴.

(۳)- قواعد الأحکام ۲: ۴۴۷.

(۴)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۷۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۸۳

فمن أوقع علی نفسه جرحاً، أو شرب سمّاً، أو ألقی نفسه من شاهق، و نحو ذلک ممّا یقطع أو یظنّ کونه مؤدّیاً إلی الهلاک لم تصحّ وصیّته المتعلّقة بأمواله. و إن کان إیقاع ما ذکر خطأً، أو کان مع ظنّ السلامة فاتفق موته به، نفذت وصیّته (۱).

و اجیب بأنّ قوله علیه السلام: «فی ثلثه» قید لصورة تقدّم الوصیّة علی إحداث الحدث فی النفس. و أمّا صورة تأخّرها عنه لم یرد فیها هذا القید، بل نفی علیه السلام جواز الوصیّة حینئذٍ مطلقاً.

و لکن یخطر بالبال ابتناء نفی جوازها فی الصورة الثانیة علی النحو المجاز فی الاولی؛ لوحدة السیاق.

و یمکن الجواب عنه أیضاً: بأنّه لا نظر للإمام علیه السلام إلی الاختصاص بالمال، بل بصدد بیان أصل نفوذها، و لکن علی نحوه المشروع؛ و هو نفوذها فی الثلث.

و بهذا البیان اتّضح: أنّه لا وجه لتخصیص عدم نفوذ الوصیّة فی مفروض الکلام بما إذا تعلّقت الوصیّة بالأموال، کما هو ظاهر السیّد الماتن من قوله:

«لم تصحّ وصیّته المتعلّقة بأمواله».

۱- لظهور إسناد إحداث الحدث إلی الموصی فی الصحیحة المزبورة فی عمده بذلک؛ نظراً إلی ظهور حال کلّ فاعل ذی شعور مرید فی التفاته و عمده بإتیان الفعل الصادر منه بمقتضی فطرته المفطورة علی الانتباه و الالتفات.

و یقوّی هذا الظهور: استشهاده بقوله تعالی: «مَنْ یَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً »، ... هذا.

مضافاً إلی ظهور قوله علیه السلام: «لعلّه یموت» فی ذلک؛ لدلالته علی کون الموت محتملًا حین إحداث الحدث. و هذا إنّما یتصوّر فیما إذا کان الشخص ملتفتاً إلی ذلک و قاصداً متعمِّداً فی قتل نفسه.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۸۴

و لو أوصى ثمّ أحدث فی نفسه ما یؤدّی إلی هلاکه، لم تبطل وصیّته و إن کان حین الوصیّة بانیاً علی أن یحدث ذلک بعدها (۱).

(مسألة ۱۴): لا تبطل الوصیّة بعروض الإغماء و الجنون للموصی و إن بقیا إلی حین الممات (۲).

(مسألة ۱۵): یشترط فی الموصی له الوجود حین الوصیّة، فلا تصحّ للمعدوم کالمیّت (۳)، أو لما تحمله المرأة فی المستقبل، و لمن سیوجد من أولاد فلان.

و تصحّ للحمل بشرط وجوده حین الوصیّة و إن لم تلجه الروح، و انفصاله حیّاً، فلو انفصل میّتاً بطلت و رجع المال میراثاً لورثة الموصی.

۱- و الدلیل علی ذلک قوله: «إن کان أوصی قبل أن یحدث حدثاً فی نفسه- من جراحة أو قتل- اجیزت وصیّتُه فی ثلثه». و إنّ إطلاق کلامه یقتضی عدم الفرق بین کونه بانیاً علی قتله نفسه حین الوصیّة، و بین عدمه.

و أمّا قید «فی ثلثه» لا یدلّ علی اختصاص الحکم بما إذا تعلّقت الوصیّة بالمال؛ لما قلناه آنفاً.

۲- اتّضح وجه ذلک ممّا بینا آنفاً فی المسألة الثانیة عشر.

هل یشترط وجود الموصی له حین الوصیّة

۳- ظاهر أکثر الفقهاء اشتراط وجود الموصی له حین الوصیّة فی صحّتها.

بل ادّعی فی «مفتاح الکرامة» «۱» الإجماع علی عدم صحّة وصیّة المعدوم و المیّت.

و فی «الحدائق» نفی الخلاف فیه.

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۹: ۳۹۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۸۵

و لکن ذهب جماعة إلی صحّتها، کما نسبها فی «المبسوط» «۱» إلی قوم، و مال إلیه فی «جامع المقاصد» و «الجواهر» و غیرهما.

قال فی «جامع المقاصد»: و اعلم أنّه قد سبق فی الوقت جوازه علی المعدوم إذا کان تابعاً، کما لو وقف علی أولاد فلان و من سیولَد له. فأیّ مانع من صحّة الوصیّة کذلک؟! فإذا أوصی بثمرة بستانه مثلًا خمسین سنة لأولاد فلان و من سیولد له فلا مانع من الصحّة، بل تجویز ذلک فی الوقف یقتضی التجویز هنا بطریق أولی؛ لأنّه أضیق مجالًا من الوصیّة «۲».

و ردّه فی «المسالک»: بأنّ فی الوقف یتحقّق الملک أوّلًا للموجود، ثمّ ینتقل منه إلی المعدوم؛ فلیس من التملیک للمعدوم ابتداءً کما فی المقام؛ فالقیاس مع الفارق «۳».

و فی «الجواهر»: أنّ عمدة الدلیل علی الصحّة إطلاق الأدلّة المقتضی لصحّة الوصیّة بذلک «۴».

و مقتضی التحقیق فی ذلک: أنّ الوصیّة إمّا تملیکیة، أو عهدیة. أمّا فی التملیکیة فالموصی له تارة یکون معیّناً، و اخری غیر معیّن.

أمّا إذا کان معیّناً فمقتضی القاعدة الأوّلیة و إن کان هو اشتراط وجود الموصی له حین الوصیّة- حیث لا یُعقل التملیک للمعدوم؛ لوضوح عدم قابلیته للتملّک- و لکن یمکن دفع ذلک بأنّه صحیح فی غیر الوصیّة. و أمّا الوصیّة: فلمّا

---

(۱)- المبسوط ۴: ۱۴.

(۲)- جامع المقاصد ۱۰: ۴۱.

(۳)- مسالک الأفهام ۶: ۲۱۶.

(۴)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۳۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۸۶

کانت فی ماهیتها معلّقة علی موت الموصـی فلا مانع من تعلیقها علی وجود الموصی له أیضاً. نعم، لو لم یوجد فی وقته المترقّب تبطل الوصیّة و ترجع المال إلی ورثة الموصی.

مضافاً إلی شمول إطلاق أدلّة الوصیّة للمقام بعد صدق عنوانها عرفاً.

فلیس شأن الوصیّة مثل أیّ تملیک آخر لیعتبر وجود من یتملّک؛ فلا مجال لرفع الید عن إطلاقات الوصیّة.

و أمّا إذا کان الموصی له نوعیاً و ما إذا کانت الوصیّة عهدیة، فالأمر واضح؛ نظراً إلی عدم ورود الإشکال المزبور و خفاؤه بالنسبة إلی الصورة الاولی.

فالأقوی: عدم اشتراط وجود الموصی له حین الوصیّة فی صحّتها.

و بهـذا البیان اتّضـح عـدم اعتبار وجود الحمل حین الوصـیّة له، بل تصـحّ الوصـیّة لأوّل أولاد زیـد الـذکور مثلًا مع عـدم ولـدٍ له حین الوصیّة.

و عمـدة الدلیل علی الصـحّة- کما قال فی «الجواهر» - شـمول إطلاق أدلّة الوصـیّة بعد صدق عنوانها. و إنّ المانع المذکور- أعنی به التملیک المعـدوم- قابل للرفع بالتعلیق علی وجود الموصـی له المعیّن. و لا حاجة إلی التصـریح بهذا التعلیق فی إنشاء الوصـیّة، بل هو ظاهر من سیاقها فی مثل هذه الموارد، کما مثّلنا آنفاً.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۸۷

(مسألة ۱۶): تصحّ الوصیّة للذمّی و کذا للمرتدّ الملّی؛ إن لم یکن المال ممّا لا یملکه الکافر کالمصحف، و فی عدم صحّتها للحربی و المرتدّ الفطری تأمّل (۱).

حکم الوصیّة للکافر بأقسامه

۱- قال فی «جامع المقاصد»: اختلف الأصحاب فی جواز الوصیّة للکافر علی أقوال:

الأوّل: المنع مطلقاً، و هو مختار ابن البرّاج.

الثانی: الجواز مطلقاً، و هو مختار المفید و ابن إدریس.

الثالث: جواز الوصیّة للکافر القریب دون غیره، و هو مختار الشیخ فی «المبسوط» و جماعة.

الرابع: جواز الوصیّة للذمّی دون الحربی، و هو مختار الشیخ فی «الخلاف» و المصنّف «۱». مقصوده بالمصنّف صاحب «القواعد».

و قد مال إلی الجواز مطلقاً صاحب «الجواهر»، و کأنّ السیّد الماتن قدس سره مال إلی ذلک أیضاً، حیث تأمّل فی عدم جواز الوصیّة للحربی و المرتدّ الفطری، بعد جزمه بجواز الوصیّة للذمّی و المرتدّ الملّی.

ثمّ إنّه قبل الورود فی البحث ینبغی الإشارة إلی الفرق بین المرتدّ الفطری و المرتدّ الملّی:

فنقول: «المرتدّ» من خرج عن دین الإسلام، و هو قسمان: فطری و ملّی.

فالمرتدّ الفطری: هو الذی ولد علی الإسلام من أبوین مسلمین أو من أبوین

(۱)- جامع المقاصد ۱۰: ۵۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۸۸

أحـدهما مسـلم، ثمّ ارتـدّ و کفر. و یجب قتله و تبین منه زوجتُه و تعتـدّ عـدّة الوفـاة و تنقسم أمواله حـال ردّته بین ورثته، من دون أن

يستتاب.

و المرتدّ الملّى: هو الذى أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ و رجع إلى الكفر؛ بأن كان كافراً فأسلم ثمّ ارتدّ و رجع إلى حالته الاولى؛ أى الكفر.

و سمّى الأوّل فطرياً لأنّه ارتدّ عمّن ولد عليه من فطرة الإسلام، بخلاف الثانى حيث رجع بالارتداد إلى ملّته الأصلية التى هى الكفر.

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا الذمّى فالمعروف بين الفقهاء جواز الوصيّة له فى الجملة، بل لم يعرف القائل بالخلاف من بين الفقهاء، إلّا ما نسبه فى «جامع المقاصد» إلى ابن البرّاج حيث قال بعدم جواز الوصيّة للكافر مطلقاً.

و لكن قال فى «الجواهر» «۱»: لم نعرف القائل بالمنع مطلقاً، بل نقل فى «مفتاح الكرامة» عن «الخلاف» و «المبسوط» من أنّ الوصيّة جائزة لأهل الذمّة بلا خلاف.

نعم قيّد بعض بكونه ذا رحم و أنّه لا يصحّ وصيّة الكافر الأجنبىّ، كما قال فى «مفتاح الكرامة»: أنّه صريح «الوسيلة»، بل فى «الغنية» الإجماع عليه، و هو ظاهر «النهاية» و موضع من «المبسوط». و فى «المراسم»: أنّه الأثبت «۲».

و قد عرفت وجهه فى كلام «جامع المقاصد». و أيضاً استشهد لذلك بما فى الآية من الوصيّة للأقربين.

و على أىّ حال: فيمكن الاستدلال على صحّة الوصيّة للكافر الذمّى أوّلًا:

بإطلاقات أدلّة صحّة الوصيّة و نفوذها و حرمة تبديلها.

و ثانياً: بما دلّ من النصوص المستفيضة على جواز الوصيّة لليهود و النصارى

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۶۶.

(۲)- مفتاح الكرامة ۹: ۴۰۶/ السطر ۱۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۸۹

و حرمة تبديلها، مستدلّاً بالآية.

مثل صحيح محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عن رجل أوصى بماله فى سبيل اللّه؟ قال: «أعطه لمن أوصى له به، و إن كان يهودياً أو نصرانياً، إنّ اللّه- عزّ و جلّ- يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۱».

و صحيح الريّان بن شبيب (الصلت) قال: أوصت ماردة (مارية) لقوم نصارى فِراشَين بوصيّة، فقال أصحابنا: اقسم هذا فى فقراء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: إنّ اختى أوصت بوصيّة لقوم نصارى و أردتُ أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين فقال: «أمض الوصيّة على ما أوصتْ به، قال اللّه تعالى:

«فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۲».

و كذا فى صحيح آخر عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أوصى بماله فى سبيل اللّه؟ قال: «أعطه لمن أوصى له، و إن كان يهودياً أو نصرانياً، إنّ اللّه يقول: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۳».

و غيرها من الروايات الكثيرة الدالّة على ذلك. و لا ريب فى شمول اليهود و النصارى لأهل الذمّة.

و ثالثاً: معتبرة أبى خديجة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا يرث الكافر المسلم، و للمسلم أن يرث الكافر، إلّا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشىء» «۴»، فدلّ

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۳۷، كتاب الوصايا، الباب ۳۲، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۳، كتاب الوصايا، الباب ۳۵، الحديث ۱.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۵، كتاب الوصايا، الباب ۳۵، الحديث ۵.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۴، كتاب الوصايا، الباب ۳۵، الحديث ۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۰

هذه المعتبرة بعمومها الاستغراقى على جواز وصيّة المسلم للكافر مطلقاً، ذمّياً كان أم حربياً.

و قد يستدلّ على عدم جواز الوصيّة للذمّى بقوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ» «۱»، بتقريب: أنّ الوصيّة نوع من الموادّة.

و فيه: أنّه خصّص بقوله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ* إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ أَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَ ظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَ مَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» «۲».

فلا يبقى إشكال فى جواز الوصيّة للذمّى.

و أمّا الحربى و المرتدّ بقسميه: فيمكن الاستدلال لجواز الوصيّة لهما أوّلًا: بعمومات صحّة الوصيّة و إطلاقات نفوذها و حرمة تبديلها، مع عدم ورود ما يصلح لتقييدها بغير الكافر، بل الدليل على نفى هذا التقييد، كما تدلّ عليه المعتبرة الآتية.

و ثانياً: بدلالة معتبرة أبى خديجة السابقة آنفاً. و حملها على خلاف الظاهر لا شاهد عليه. كما أنّ حملها على الذمّى لا شاهد له.

و ثالثاً: بما دلّ على جواز الوصيّة لليهود و النصارى، بتقريب عدم انحصارهم فى الذمّى، بل ربّما يكون الحربى منهم، كما قال فى «الجواهر» «۳». و لا شاهد

---

(۱)- المجادلة (۵۸): ۲۲.

(۲)- الممتحنة (۶۰): ۸ و ۹.

(۳)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۶۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۱

(مسألة ۱۷): يشترط فى الموصى به فى الوصيّة التمليكيّة: أن يكون مالًا، أو حقّاً قابلًا للنقل كحقّى التحجير و الاختصاص؛ من غير فرق فى المال بين كونه عيناً أو دَيناً فى ذمّة الغير أو منفعة، و فى العين بين كونها موجودة فعلًا أو ممّا ستوجد، فتصحّ الوصيّة بما تحمله الدابّة أو يثمر الشجر فى المستقبل (۱).

لحملهم على الذمّى، بل أكثر أهل الحرب كانوا من كفّار اليهود.

و أمّا الآية الناهية عن مُوادّة الكفّار، فلا يصحّ الاستدلال بها على عدم جواز الوصيّة للكافر الحربى و المرتدّ؛ نظراً إلى أنّها و إن تُثبت حرمة مُوادّتهم، إلّا أنّ الوصيّة لا تكون دائماً مصداقاً للمُوادّة، بل ربّما تكون بأغراض صحيحة شرعيّة، كالمنع من مفاسدهم و محادّتهم للمؤمنين، أو لدعوتهم و جلبهم إلى الإسلام، أو تأليف قلوبهم نحو الحقّ.

و كذا قوله: «إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ »؛ ... فإنّ المنهى عنه هو موادّة الكفّار الذين قاتلوا المؤمنين و تولّيهم، و ليست الوصيّة من ذلك دائماً.

و أمّا سائر التفاصيل فلا يبقى لها وجه بعد إثبات جواز الوصيّة للكافر مطلقاً.

فالأقوى: جواز الوصيّة للكافر بأقسامه.

و قد ذكر لإثبات الجواز مطلقاً وجوهٌ اخرى ضعيفة غير وجيهة من النصوص و غيرها، و لا حاجة إلى ذكرها بعد تمامية ما ذكرناه من أدلّة الجواز.

اشتراط كون الموصى به قابلًا للنقل

۱- يعتبر فى الموصى به كونه قابلًا للنقل، بلا فرق بين كونه مالًا أو حقّاً، و لا بين كون المال عيناً أو ديناً فى ذمّة الغير أو منفعةً، و لا بين كون العين موجودة

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۲

بالفعل حين الوصيّة أو بالقوّة؛ بأن توجد بعداً، مثل ما تحمله الدابّة أو يُثمر الشجر فى المستقبل.

و الوجه فى ذلك: شمول إطلاقات أدلّة صحّة الوصيّة و نفوذها لكلّ ما صدق عليه عنوان الوصيّة عرفاً، و هو صادق عرفاً على جميع ذلك. و أمّا متعلّقها الموصى به فلم تؤخذ فى لسان دليلها أزيد من صدق خيرٍ تركها الموصى، كما فى قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ » «... ۱».

فالمعتبر فى الموصى به أن يصدق عليه عنوان «ما تركه الموصى من الخير» - أى: ما فيه نفع- و هو صادق على كلّ شىء ذى نفع كان قابلًا للنقل.

فلا تصحّ الوصيّة لما لا يقبل النقل؛ لعدم كونه قابلًا للتملّك، حيث إنّ الوصيّة و إن لا تكون عقداً- بل تكون إيقاعاً- إلّا أنّها من الأسباب المملّكة، فلا تصحّ فيما لا يقبل التملّك و لو بالقوّة، كما علّل فى «الجواهر» بقوله: لما عرفت من أنّ الوصيّة التمليكية قسمٌ من العقود أو الأسباب المملِّكة؛ فلا تتعلّق بما لا يقبل الملك، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به فى «الرياض»، بل حكى فيه عن «التذكرة» الإجماع عليه «۲».

---

(۱)- البقرة (۲): ۱۸۰.

(۲)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۷۹.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۳

(مسألة ۱۸): لا بدّ و أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محلّلة مقصودة (۱) حتّى تكون مالًا شرعاً، فلا تصحّ الوصيّة بالخمر غير المتّخذة للتخليل و الخنزير و آلات اللهو و القمار، و لا بالحشرات و كلب الهراش و نحوها، و أن تكون المنفعة الموصى بها محلّلة مقصودة، فلا تصحّ الوصيّة بمنفعة المُغنّية و آلات اللهو، و كذا منفعة القردة و نحوها.

اشتراط كون العين الموصى بها ذات منفعة مقصودة محلّلة

۱- لا تصحّ الوصيّة بما لا منفعة له، كذرّة من التراب أو كناسة البيت و نحو ذلك. و لا بما لا يُقصد الانتفاع به عادةً، كالحشرات و الأشياء الحقيرة التى لا يعتنى بها، و لا بما لا تحِلّ منفعته كالآلات المعدّة للّهو أو الخمر للشرب و الخنزير للأكل.

و الوجه فى ذلك: أنّ ما لا منفعة له لا خير فيه؛ فلا يصدق عليه «خيرٌ تركه الموصى». و لأنّه ليس قابلًا للتمليك، كما قلنا آنفاً. و كذا ما لا يُقصد الانتفاع به من الأشياء الحقيرة غير القابلة للتملّك.

و أمّا ما لا تحلّ منفعته فعدم صحّة الوصيّة فيها واضح؛ لما دلّ على عدم جواز الانتفاع به؛ فإنّ دليل عدم مشروعية التصرّف فيه يمنع عن صحّة الوصيّة بتمليكه، كما يمنع عن جواز بيعه و شرائه و إجارته و سائر وجوه المعاملات فيه.

و بعبارة اخرى: لا يكون هذه الأشياء قابلة للتملّك شرعاً؛ فلذا لم يعتبرها الشارع من الأموال، و الحال أنّه يعتبر فى الموصى به كونه مالًا فى نظر الشارع.

مضافاً إلى عدم صدق عنوان «الخير» فى نظر الشارع على ما لا منفعة محلّلة فيه.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۴

(مسألة ۱۹): لا تصحّ الوصيّة بمال الغير و إن أجاز المالك إذا كان الإيصاء به عن نفسه؛ (۱) بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة

نفسه. و أمّا عن الغير؛ بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكه فلا تبعد صحّته و نفوذه بالإجازة.

لا تصحّ الوصيّة بمال الغير

۱- يقع الكلام فى مقامين:

أحدهما: أن يوصى بمال الغير عن نفسه؛ بأن يملّكه لشخص بعد موت نفسه.

ثانيهما: أن يوصى بمال الغير فضولًا عن صاحب المال؛ بأن يملّكه لشخص بعد موت صاحب المال.

فوقع الكلام فى المقامين فى أنّ الوصيّة هل تصحّ و تنفذ بلحوق إجازة مالك المال الموصى به بعد إنشاء الوصيّة على أحد النحوين المزبورين؟

فنقول:

أمّا المقام الأوّل: فالمعروف بين الفقهاء عدم صحّة الوصيّة بمال الغير، كما فى «القواعد» و «جامع المقاصد» و «مفتاح الكرامة» «۱» و كذا فى «الشرائع» و «التذكرة» و «النافع» و «الإرشاد» و «الدروس» و غيرها.

حيث قيّد بعضهم كون الموصى به ملكاً للموصى و قيّد جماعة منهم كونه مختصّاً بالموصى، و صرّح آخرون بعدم صحّة الوصيّة بمال الغير. و ظاهرهم عدم الصحّة مطلقاً؛ سواءٌ كان عن نفسه أو عن المالك، و سواءٌ لحقته إجازة المالك أم لا.

---

(۱)- قواعد الأحكام ۲: ۴۵۵؛ جامع المقاصد ۱۰: ۱۰۱؛ مفتاح الكرامة ۹: ۴۴۱/ السطر ۲۳، و ۴۴۳/ السطر الأخير.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۵

و لكن عدم الصحّة فيما إذا أوصى عن نفسه واضح؛ نظراً إلى عدم صدق عنوان «الوصيّة» و انصراف أدلّة نفوذها عنه، حيث اخذ فيها تعلُّقها بمال الموصى.

و عُلّل ذلك أيضاً: بأنّ التعليق فى التمليك مبطل، إلّا ما خرج بالدليل، و الدليل إنّما قام فى الوصيّة على عدم إضرار التعليق؛ فإذا لم يصدق عنوان الوصيّة فلا يبقى مانع من إبطال التعليق.

و فيه أوّلًا: أنّ هذا التعليل مبنيٌّ على بطلان التمليك بالتعليق، و هو أوّل الكلام، كما أنكر السيّد الماتن كون التعليق مبطلًا، و سبق كلامه.

و ثانياً: أنّ عمدة دليل بطلان التمليك بالتعليق هى صيرورة المعاملة غررية بالتعليق على مجهول الحصول أو ما لم يعلم زمان حصوله و إنّما الغرر يكون فى المعاوضات غير المجّانية. و حيث إنّ فى التمليك المجّانى لا يُتصوّر غررٌ، و أنّ الوصيّة من التمليك المجّانى، فلذا لا يرد إشكال فى المقام من ناحية التعليق.

فعمدة الإشكال من ناحية عدم صدق عنوان الوصيّة.

أمّا المقام الثانى: فاتّضح بالبيان المزبور صحّة الوصيّة بلحوق إجازة المالك؛ نظراً إلى انتساب الوصيّة إليه بذلك؛ لفرض إنشاء الوصيّة فضولًا عن قِبَله و معلّقاً على موته، فإذا أجاز يتحقّق عنوان الوصيّة المنتسبة إليه؛ فكأنّه أوصى بنفسه.

و عليه: فلا مانع من شمول إطلاقات صحّة الوصيّة و نفوذها، و ذلك نظير البيع الفضولى. فكيف بلحوق إجازة المالك هناك ينسب البيع إلى المجيز، فكأنّ نفسه باع؟ فكذلك فى المقام.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۶

(مسألة ۲۰): يشترط فى الوصيّة العهديّة أن يكون ما أوصى به عملًا سائغاً تعلّق به أغراض العقلاء (۱)، فلا تصحّ الوصيّة بصرف ماله فى معونة الظلمة و قطّاع الطريق و تعمير الكنائس و نسخ كتب الضلال و نحوها، و كذا بصرف المال فيما يكون سفهاً و عبثاً.

نعم، هنا إشکال، و هو: أنّ الوصیّة- بناءً علی رأی السیّد الماتن قدس سره- من الإیقاعات، و الإجماع قائم علی عدم جریان الفضولیة فی الإیقاعات.

و الجواب: أنّ معقد الإجماع هو عدم صحّة العتق و الطلاق الفضولیین، دون غیرهما. و حیث إنّ الإجماع دلیل لبّی فیؤخذ بالقدر المتیقّن من معقده؛ و هو الطلاق و العتق. و یرجع فی غیره إلی مقتضی القاعدة؛ و هو صحّة الوصیّة الفضولیة، کسائر المعاملات الفضولیة، کما قلنا.

بل ربّما یقال: إنّ الوصیّة الفضولیة أولی بالجواز؛ نظراً إلی عدم توقّفها علی القبول- بناءً علی کونها إیقاعاً- فلا یرد إشکال أنّ فی زمان القبول لم تکن إجازة، و عند الإجازة لا قبول.

وجه عدم الورود: أنّ القبول فی مثل الوصیّة یتحقّق بنفس الإجازة، و لا یضرّ الفصل الطویل بین الإنشاء و القبول بعد ابتناء الوصیّة فی ماهیتها علی الفصل الطویل بینهما بموت الموصی، کما سبق بیان ذلک مفصّلًا.

۱- و الوجه فیه: أنّ ما لیس فیه غرض عقلائی یکون خارجاً عن عناوین المعاملات کلّها؛ لانصرافها عنه، و کذا الوصیّة. و أمّا ما لا یکون جائزاً شرعاً فیمنع ما دلّ علی حرمته عن نفوذ الوصیّة فیه؛ نظراً إلی شمول إطلاقات أدلّة حرمتها لموارد الوصیّة، فتکون غیر مشروعة.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۹۷

(مسألة ۲۱): لو أوصی بما هو سائغ عنده- اجتهاداً أو تقلیداً- و غیر سائغ عند الوصی، کما أوصی بنقل جنازته بعد دفنه و هو غیر جائز عند الوصیّ، لم یجز له تنفیذها (۱)، و لو انعکس الأمر انعکس.

(مسألة ۲۲): لو أوصی لغیر الولیّ بمباشرة تجهیزه- کتغسیله و الصلاة علیه- مع وجود الولیّ، ففی نفوذها و تقدیمه علی الولیّ و عدمه وجهان بل قولان، و لا یترک الوصیّ الاحتیاط بالاستئذان من الولیّ، و الولیّ بالإذن له (۲).

أحکام الوصیّة

اشارة

۱- و الوجه فی ذلک: أنّ الموصی لا تکلیف له بعد الموت، و إنّما الوصیّ هو حیّ مکلّف؛ فلا یجوز له العمل بما هو غیر مشروع له اجتهاداً أو تقلیداً، و هذا واضح.

۲- إذا أوصی المیّت فی تجهیزه إلی غیر الولیّ، فالمشهور بین الفقهاء عدم نفوذ الوصیّة حینئذٍ، إلّا بإجازة الولیّ، کما فی «جامع المقاصد» و «المسالک» و محکیّ «المختلف»، بل فی «المختلف»: لم یعتبر علماؤنا ما ذکر ابن الجنید من تقدیم الوصیّ «۱».

و عن «المدارک» نفی البأس من صحّة الوصیّة فی فرض المقام، و مال إلیه فی «جامع المقاصد»، موجّهاً: بأنّ إطلاق دلیل وجوب الوفاء بالوصیّة یقتضی ثبوت الولایة له فی المقام، و لأنّ فیه رعایة مصلحة المیّت، حیث جعل الوصیّ لعلمه بصلاحه.

---

(۱)- راجع: مستمسک العروة الوثقی ۴: ۶۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۹۸

و الحاصل: أنّه قد یقال فی المقام بتقدیم الوصیّة علی الولایة؛ لأنّ تبدیل الوصیّة إثم فی صریح الکتاب، و أنّ إطلاقه یشمل المقام؛ فلا یجوز تغییرها.

و لأنّ تقدیم الولیّ إنّما هو علی سائر الأرحام و الأجانب، کما جاء فی الکتاب فی قوله تعالی: «وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ...

» «۱»، و أنّ الوصىّ - كالوكيل - يكون بمنزلة نفس الميّت، و لا يستفاد من أدلّة الولاية تقديم الولىّ على نفس الميّت.

هذا إذا كان دليل ولاية الولىّ هو الأدلّة اللفظية، و إلّا فلو كان هو السيرة فهى لمّا كانت دليلًا لبّياً يؤخذ بالقدر المتيقّن من استقرارها، و هو غير صورة الوصيّة بغير الولىّ. و أدلّة الولاية إنّما تمنع عن تصرّف الوصىّ من قبل نفسه لا- من جانب الميّت من حيث كونه كالوكيل.

و قد يقال بتقديم الولاية؛ لعدم نفوذ الوصيّة فيما لم يوافق الشرع. و تقديمها فى المقام مخالف لما دلّ على مشروعية ولاية الولىّ على الميّت و حرمة مخالفتها.

و إنّما تجوز الوصيّة فيما لم تخالف الشرع، بل هى غير مشروعة فيما خالفت حكم الشارع، نظير النذر و العهد و الشرط.

و الأقوى فى المقام: ما ذهب إليه السيّد الماتن من الاحتياط الواجب باستئذان الوصىّ من الولىّ و بإذن الولىّ له؛ لما فيه من رعاية الجانبين.

---

(۱)- الأنفال (۸): ۷۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۹۹

(مسألة ۲۳): يشترط فى نفوذ الوصية- فى الجملة- أن لا تكون فى الزائد على الثلث (۱).

اشتراط عدم كون الوصيّة فى الزائد عن الثلث

۱- لا- خلاف بين الفقهاء فى عدم صحّة الوصيّة فى أكثر من ثلث مجموع ما تركه الميّت. و عليه: فمن أوصى بأكثر من ثلث أمواله تنفذ وصيّته فى الثلث و بطلت فى الباقى. و هذا مورد اتّفاق جميع الفقهاء من القدماء و المتأخِّرين. و لم ينسب الخلاف إلّا إلى على بن بابويه، كما صرّح به فى «العروة» «۱». و النسبة غير ثابتة، كما أشار إليه فى «العروة».

و الدليل على ذلك هو النصوص المتواترة الصريحة فى ذلك، و نحن نكتفى بذكر بعضها:

منها: صحيحة العبّاس بن معروف قال: مات غلام محمّد بن الحسن و ترك اختاً و أوصى بجميع ماله له عليه السلام، قال: فبعنا متاعَه، فبلغ ألف درهم، و حُمل إلى أبى جعفر عليه السلام، قال: فكتبتُ إليه و أعلمته أنّه أوصى بجميع ماله، قال: فأخذ عليه السلام ثلث ما بعثتُ إليه و ردّ الباقى و أمرنى أن أدفعه إلى وارثه «۲».

و نظيرها صحيحته الاخرى «۳».

منها: موثّقة عمّار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «الميّت أحقّ بماله ما

---

(۱)- العروة الوثقى ۵: ۶۷۷.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۷، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۸.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۷، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۰۰

و تفصيله: أنّ الوصيّة إن كانت بواجب مالىّ، كأداء ديونه و أداء ما عليه من الحقوق، كالخمس و الزكاة و المظالم و الكفّارات، يخرج من أصل المال بلغ ما بلغ (۱)،

دام فيه الروح يبيّن به، فإن قال بعدى، فليس له إلّا الثلث» «۱».

و حيث إنّ هذا الحكم من المسلّمات و تكون النصوص الدالّة «۲» عليه بالغة حدّ التواتر، لا حاجة إلى ذكر جميع هذه النصوص.

الواجب المالی يخرج من أصل المال

۱- و ذلک لأنّ الواجب المالی قد صرّح فی الکتاب العزيز بتقديمه علی الميراث، قال اللّه تعالی: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِی بِهَا أَوْ دَيْنٍ» «۳». و قد دلّت النصوص المتظافرة علی أنّه يُبدأ أوّلًا بتجهيز الميّت؛ فإنّه أولی بماله، ثمّ الدين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث. و هذا من المسلّمات، و لا شبهة فيه. و لا حاجة فی إخراج الدين من أصل الترکة إلی الوصيّة، بل لا دخل لها فی وجوب إخراج الدين من أصل المال.

أمّا الحجّ: فإن کان واجباً بالاستطاعة- المعبّر عنه بحجّة الإسلام- فلا خلاف فی إخراجه من أصل المال. و قد صرّح به فی صحيح ضريس الکناسی، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجّة الإسلام، فنذر نذراً فی شکر ليحجّنَّ به رجلًا، فمات الذی نذر قبل أن يحجّ حجّة الإسلام و من قبل أن يفی بنذره الذی

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۸، کتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۱۲.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۷ و ۳۹۸، کتاب الوصايا، الباب ۱۱ و ۶۶ و ۶۷.

(۳)- النساء (۴): ۱۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۰۱

نذر؟ قال عليه السلام: «إن ترک مالًا يُحجّ عنه حجّة الإسلام من جميع المال و أخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلًا لنذره، و قد و فی بالنذر» «۱».

و فی صحيح الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السلام: «يُقضی عن الرجل حجّة الإسلام من جميع ماله» «۲». و النصوص الدالّة علی ذلک متظافرة.

و أمّا الواجب بالنذر: فوقع الخلاف فی إخراجه من أصل الترکة، و قد قوّاه السيّد الماتن، وفاقاً لصاحب «العروة» «۳».

و قد استدلّ علی ذلک بصحيحة مسمع قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: کانت لی جارية حبلی، فنذرت للّه- عزّ و جلّ- إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه؟

فقال عليه السلام: «إنّ رجلًا نذر للّه- عزّ و جلّ- فی ابن له: إن هو أدرک أن يحجّ عنه أو يحجّه فمات الأب و أدرک الغلام بعدُ، فأتی رسول اللّه الغلامُ، فسأله عن ذلک، فأمر رسول اللّه أن يحجّ عنه ممّا ترک أبوه» «۴»؛ فإنّ أمر النبی بالحجّ عن الغلام ممّا ترک أبوه ظاهر فی إخراجه من أصل ترکة الأب.

و لکن يعارضها صحيحة ضريس السابقة؛ لأنّها صريحة فی إخراجه من ثلث الترکة.

و کذا يعارضه صحيحة ابن أبی يعفور قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: رجل نذر للّه أن عافی اللّه ابنه من وجعه ليحجّنّه إلی بيت اللّه الحرام، فعافی اللّه الابن و مات

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۱: ۷۴، کتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ۲۹، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۱: ۷۲، کتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ۲۸، الحديث ۳. و يدلّ علی ذلک سائر روايات هذا الباب.

(۳)- العروة الوثقی ۳: ۸۰.

(۴)- وسائل الشيعة ۲۳: ۳۱۶، کتاب النذر و العهد، الباب ۱۶، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۰۲

الأب؟ فقال: «الحجّة على الأب، يؤدّيها عنه بعض ولده»، قلت: هى واجبة على ابنه الذى نذر فيه؟ فقال: «هى واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه» «۱».

و مقتضى القاعدة حمل صحيح مسمع على الثلث؛ لشموله غير الثلث بالإطلاق، و لكن صحيحة ضريس صريحة فى إخراجه من الثلث؛ فيرفع اليد عن ظاهر صحيحة مسمع بصريح صحيحة ضريس.

مضافاً إلى كون مفاد صحيح مسمع خلاف مقتضى القاعدة؛ نظراً إلى موت الأب الناذر قبل تحقّق المنذور، حيث أدرك الغلام بعد موته، فلا تكليف له بالوفاء له.

فالأقوى: عدم إخراج الحجّ الواجب بالنذر من أصل التركة، فيجب إخراجه من الثلث.

و قد يتوهّم: أنّ صحيحة ضريس غاية مدلولها إثبات إخراج مخارج الحجّ المنذور من الثلث، و هو لا ينافى إخراجه من أصل التركة أيضاً.

و بعبارة اخرى: تكون هاتان الطائفتان مثبتين، فلا تنافى بينهما حتّى تُقيّد إحداهما بالاخرى.

و لكنّه مدفوع؛ لوضوح ظهور جعل المقابلة بين حجّة الإسلام و بين الحجّ المنذور، بإخراج الأوّل من أصل التركة و الثانى من ثلثها فى اختصاص الحجّ المنذور بالثلث و عدم جواز إخراجه من أصل التركة، و إلّا لصارت المقابلة لغواً.

كما أنّ الترديد فى قوله عليه السلام: «هى واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه»

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۱: ۷۵، كتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ، الباب ۲۹، الحديث ۳.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۰۳

بل لو لم يوص به يخرج منه و إن استوعب التركة. و يلحق به الواجب المالى المشوب بالبدنى، كالحجّ و لو كان منذوراً على الأقوى. و إن كانت تمليكيّة أو عهديّة تبرّعيّة، كما إذا أوصى بإطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية و نحو ذلك، نفذت بمقدار الثلث (۱)،

فى صحيحة ابن أبى يعفور ظاهر فى نفى الشقّ الثالث؛ و هو إخراج الحجّ المنذور من أصل التركة. فهاتان الصحيحتان بمفهومهما تقيّدان إطلاق صحيح المسمع.

اشتراط كون الوصيّة التمليكيّة و العهديّة التبرّعيّة بمقدار الثلث

۱- و الوجه فيه: دلالة إطلاقات نصوص عدم نفوذ الوصيّة فى الزائد عن الثلث، مثل قول أبى عبد اللّه عليه السلام: «فإن قال بعدى، فليس له إلّا الثلث» فى موثّقة عمّار «۱»؛ فإنّ إطلاقها يقتضى عدم نفوذ مطلق الوصيّة فى الزائد عن الثلث، إلّا ما خرج بالدليل.

و قد دلّت النصوص المعتبرة على تقدّم تجهيز الميّت و الدّين على الوصيّة، كما فى موثّقة السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «أوّل شىء يُبدأ به من المال الكفَن، ثمّ الدين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث» «۲».

و صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ الدين قبل الوصيّة، ثمّ الوصيّة على إثر الدين، ثمّ الميراث بعد الوصيّة » «... ۳».

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۸، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۱۲.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۲۸، كتاب الوصايا، الباب ۲۸، الحديث ۱.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۳۰، كتاب الوصايا، الباب ۲۸، الحديث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۰۴

و غیرهما من النصوص «۱» الدالّة علی ذلک.

و علیه: فمخارج التجهیز و الدین یُخرج من أصل المال، بدلیل الکتاب و السنّة؛ سواءٌ أوصی بهما المیّت أم لا، من دون دخل للوصیّة. أمّا الوصیّة بغیرهما هی المقصود من الوصیّة بعنوانها المطلق فی الکتاب و السنّة- بقرینة جعلها مقابل التجهیز و الدین، کما فی الصحیحتین المزبورتین- هی تخرج من الثلث؛ لما دلّ من النصوص علی عدم نفوذها فی الزائد عنه، بلا فرق بین التملیکیة و العهدیة.

و أمّا قید «التبرّعیة» فی کلام السیّد الماتن، فهو مأخوذ فی ماهیة الوصیّة بقسمیها، فلیس قیداً احترازیاً، کما عرفت سابقاً فی تعریف الوصیّة.

و أمّا قول السیّد الماتن قدس سره «و إلّا بطلت» فمقصوده بطلان الوصیّة فی خصوص الزائد عن الثلث، کما دلّ علیه قوله علیه السلام: «فإن قال بعدی، فلیس له إلّا الثلث»، أی:

لا یجوز له الإیصاء فی الزائد عن الثلث. و معنی ذلک: عدم مشروعیة الوصیّة فیما زاد عن الثلث.

و أمّا التبعّض فی مفاد الوصیّة بالزائد بصحّتها فی مقدار الثلث، و بطلانها فی الزائد عنه، فلا یضرّ بشیء بعد انحلال الوصیّة بحسب إجزاء الموصی به بعد تحدید الشارع. و أمّا لو أجاز الورثة فسیأتی الکلام فیه قریباً، إن شاء اللّه.

و أمّا عدم الفرق من جهة صحّة الموصی و مرضه، فلإطلاق أدلّة نفوذ الوصیّة و مقیّداتها. و لقیام الإجماع علی عدم إضرار المرض المخوّف فی نفوذ التصرّفات المؤجّلة، التی منها الوصیّة. کما صرّح به فی «الشرائع» و «الجواهر» و غیرهما.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۳۰، کتاب الوصایا، الباب ۲۸، الحدیث ۴ و ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۰۵

و فی الزائد صحّت إن أجاز الورثة، و إلّا بطلت من غیر فرق بین وقوعها فی حال الصحّة أو المرض، و کذلک إذا کانت بواجب غیر مالیّ علی الأقوی (۱)، کما لو أوصی بالصلاة و الصوم عنه إذا اشتغلت ذمّته بهما.

قال فی «الشرائع»: تصرّفات المریض نوعان: مؤجّلة و منجّزة. و المؤجّلة حکمها حکم الوصیّة إجماعاً.

و فسّر المؤجّلة فی «الجواهر» بقوله: وصیّةً کتملیک عین أو منفعة مثلًا، و غیر وصیّة کالتدبیر و النذر المؤجّل بالموت «۱».

حکم الوصیّة بالواجب غیر المالی

۱- وقع الخلاف فی جواز إخراج الواجبات البدنیة- کالصوم و الصلاة- المشتغلة بها ذمّة المیّت، من أصل الترکة أو من ثلثها.

و قد قوّی السیّد الماتن إخراجها من الثلث، حیث ألحقها بالوصیّة التملیکیة و التبرّعیة، من جهة عدم نفوذها فی الزائد عن الثلث.

و أیضاً قال فی حاشیته علی «العروة» «۲»: «الأقوی هو الخروج من الثلث» خلافاً لصاحب «العروة» حیث قوّی إخراجها من أصل الترکة.

و ینبغی- قبل الورود فی الاستدلال- الکلام فی ضابطة الدین المأخوذ من أصل الترکة، مقدّماً علی الدین فی الکتاب و السنّة؛ فهل یشمل مثل الصلاة و الصوم- المشتغلة بهما ذمّة المیّت- أم لا؟ نظراً إلی دوران إخراج الواجبات البدنیة

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۶۴.

(۲)- العروة الوثقی ۳: ۸۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۰۶

المذکورة من أصل الترکة أو من ثلثها، مدار کونها دیناً. فلو کانت من الدیون دخلت فی إطلاقات أدلّة إخراجها من أصل الترکة:

فنقول: إنّ الـدين المقدّم على الوصـيّة و الإرث هو الدين المالى؛ و ذلك لظهور لفظ «الدين» بإطلاقه فى ذلك بحسب الارتكاز، كما لا يتبادر مثل «الدائن» و «المديون» إلّا هذا المعنى، هذا.

مضافاً إلى أنّ التعبير بـإخراج الـدين من تركـة الميّت و استثناءه منها فى لسان النصوص، ظاهرٌ فى ذلك؛ نظراً إلى لزوم السـنخية بين المخرج و المخرج منه، و كون المخرَج منه- و هو التركة- مالًا يقتضى كون المُخرَج- و هو الدين- من الأموال أيضاً.

بيان ذلك: أنّ الأفعال تارةً: تجب بما لها من المالية، كفعل الأجير من خياطة ثوب أو بناء دار أو صـنع شـيءٍ و نحو ذلك. فهذا القسم من الأفعال تقابل بالمال؛ فلو كانت ذمّة الميّت مشـغولة بها لا يبعُـد إخراجها من الأصل؛ نظراً إلى اعتبار هـذه الأفعال مالًا عرفاً، فتلحق بالديون.

و اخرى: تُلقى حيثيـة الماليـة عن الأفعـال، فتجب على المكلّف بمـا أنّها عبادات مخصوصـة؛ فمنها الصـلاة و الصوم. و هـذا القسم من الأفعال الواجبة حيث لم تُعتبر أموالًا لا تكون من سنخ التركة لتُخرج منها.

اللهمّ إلّا أن تُخرج اجرة الإتيـان بهـا، و ذلـك لا يصـحّح إطلاق الـدين عليها، بل يوجب كون فعل الأجير ديناً فى ذمّته، فلو مات قبل الإتيان يُخرج من أصل تركته.

و من هنا تنصـرف أدلّـة إخراج الـدين من أصل التركـة عن الواجبات البدنيـة- مثل الصوم و الصـلاة- لظهورها فى الدين المالى أو ما يلحق بها من الأفعال التى لها مالية.

ثمّ إنّه قد استدلّ على إخراج الصلاة و الصوم من أصل التركة بنصوص اطلق

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۰۷

فى بعضـها عنوان «الدين على الصـلاة»، مثل ما رواه زرارة عن أبى جعفر قال: قلت له: رجل عليه دين من صـلاة قام يقضيه، فخاف أن يُدركه الصبح فلم يُصلّ صلاة ليلته تلك؟ قال عليه السلام: «يؤخِّر القضاء و يُصلّى صلاة ليلته تلك» «۱».

و اشكل فيه سـنداً: بأنّه فى حكم المراسيل، حيث نقله ابن طاوس من كتابه «غياث سلطان الورى»، و أنّ روايات هذا الكتاب فى حكم المراسيل.

و دلالةً: بأنّ إطلاق الدين على الصلاة يكون من كلام زرارة لا من كلام المعصوم.

و ما رواه الصدوق بإسـناده عن حمّاد بن عيسـى عن أبى عبد اللّه قال- فى حديث طويل مشتمل على جملة من وصايا لقمان لابنه- «يا بُنيّ إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخّرها لشىء، صلّها و استرح منها؛ فإنّها دينٌ » «... ۲».

و رُدّ أوّلًا: بأنّ طريق الصدوق إلى سـليمان بن داود المنقرى- الواقع فى سـنده ضـعيف- بالقاسم بن محمّد الأصفهانى؛ لعدم توثيقه، و عدم معلومية اتّحاده مع القاسم بن محمّد الجوهرى.

و ثانيـاً: بـأنّ مجرّد حكايـة الإمـام عن لقمـان لا يستلزم تقريره، حتّى من جهـة إطلاق الـدين على الصـلاة، بل نظره عليه السـلام إلى الاستشهاد بكلام لقمان لإثبات أهمّية الصلاة و حسن المبادرة إليه.

و لهذه الرواية طريق آخر رواها ابن طاوس فى كتابه المزبور، و قد عرفت:

أنّه فى حكم المراسيل.

و من النصوص المستدلّ بها: رواية الخثعمية لمّا سألت رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: إنّ

---

(۱)- وسائل الشيعة ۴: ۲۸۶، كتاب الصلاة، أبواب المواقيت، الباب ۶۱، الحديث ۹.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۱: ۴۴۰، كتاب الحجّ، أبواب آداب السفر، الباب ۵۲، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۰۸

أبی أدرک فریضة الحجّ شیخاً زمناً لا یستطیع أن یحجّ، إن حججت عنه أ ینفعه ذلک؟

فقـال لهـا: «أ رأیت لو کان علی أبیکِ دین فقضـیته أ کان ینفعه ذلک؟» قالت: نعم، قال صـلی الله علیه و آله و سـلم: «فـدَین اللّه أحقّ بالقضاء» «۱».

و رُدّ أوّلًا: بضعف سندها؛ إذ هی غیر مرویهٔ فی طرقنا، بل رواها العامّهٔ.

و ثانیاً: بأنّها وردت فی الحجّ، لا فی الصلاهٔ و الصوم، و قد عرفت تفصیل الکلام فی حکم إخراج الحجّ الواجب.

هذا، مضافاً إلی ما یرد علی الاسـتدلال بهذه النصوص: أنّه علی فرض إطلاق الدین علی الواجبات البدنیهٔ فی بعض النصوص، لا دلیل علی وجوب أداء کلّ دین، و إنّما قام الدلیل علی أداء الدین المالی.

و لا ریب: أنّ المتبادر من لفظ «الـدین» عند الإطلاق هو خصوص الدین المالی، و هو ظاهر ما دلّ من النصوص علی إخراج الدین من الأصل و تقدّمه علی الوصیّهٔ و الإرث. کما أنّه الظاهر ممّا دلّ علی وجوب أدائه علی المدیون.

فتحصّل: أنّه لا دلیل علی إخراج الواجبات البدنیـهٔ من أصل الترکـهٔ، فتدخل فی عنوان الوصـیّهٔ. و إنّما المحکَّم فیها إطلاق ما دلّ علی عدم نفوذ الوصیّهٔ فی الزائد عن الثلث.

فالأقوی: إخراج الواجبات غیر المالیهٔ الموصی بها من الثلث، کما اختاره السیّد الماتن قدس سره.

---

(۱)- مستدرک الوسائل ۸: ۲۶، کتاب الحجّ، أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، الباب ۱۸، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۰۹

(مسألهٔ ۲۴): لا فرق فیما ذکر بین ما إذا کانت الوصـیّهٔ بکسـر مشاع أو بمال معیّن أو بمقـدار من المال (۱)، فکما أنّه لو أوصی بالثلث نفذت، و لو أوصـی بالنصف نفذت فی الثلث إلّا إذا أجاز الورثهٔ، کذلک لو أوصـی بمال معیّن کبستانه أو بمقدار معیّن کألف دینار، فإنّه ینسب إلی مجموع الترکهٔ، فإن لم تزد علی ثلث المجموع نفذت، و إلّا تحتاج إلی إذن الورثهٔ.

لا فرق فی نفوذ الوصیّهٔ بمقدار الثلث بین تعلّقها بالمعیّن أو المشاع

۱- لا خلاف فی عدم الفرق من جههٔ عدم نفوذ الوصیّهٔ فی الزائد عن الثلث بین کون المال الموصی به معیّناً أو مشاعاً.

و ذلک أوّلًا: لإطلاق الأدلّهٔ بالنسبهٔ إلیهما، مثل قوله علیه السلام: «فإن قال بعدی، فلیس له إلّا الثلث» فی موثّقهٔ عمّار السابقهٔ «۱».

و ثانیـاً: لورود النصوص الدالّـهٔ علی عـدم نفوذ الوصـیّهٔ فی الزائـد عن الثلث فی کـلّ واحـدٍ من المعیّن و المشـاع. و نکتفی هنا بـذکر بعضها:

فمن النصوص الواردهٔ فی الوصیّهٔ بالمعیّن صحیحهٔ أحمد بن محمّد قال:

کتب أحمد بن إسـحاق إلی أبی الحسن علیه السـلام: أنّ ردّهٔ بنت مقاتل توفّیت و ترکت ضـیعهٔ أشـقاصاً فی مواضع، و أوصت لسیّدنا فی أشقاصها بما یبلغ أکثر من الثلث و نحن أوصیاؤها و أحببنا إنهاء ذلک إلی سیّدنا؛ فإن أمرنا بإمضاء الوصیّهٔ علی وجهها أمضیناها و إن أمرنـا بغیر ذلـک انتهینـا إلی أمره فی جمیع مـا یـأمر به إن شـاء اللّه؟ قـال: فکتب علیه السـلام بخطّه: «لیس یجب لها فی ترکتها إلّا الثلث، و إن تفضّلتم

---

(۱)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۲۷۸، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۱۲.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۱۰

و کنتم الورثهٔ کان جائزاً لکم إن شاء اللّه» «۱».

و صحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصيّته و كان أكثر من الثلث؟ قال: «يُمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى» «۲».

و أمّا النصوص الواردة فى الوصيّة بالمشاع:

فمنها: ما رواه حسين بن مالك قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام اعلم سيّدى:

أنّ ابن أخ لى توفّى أوصى لسيّدى بالضيعة، و أوصى أن يُدفع كلّ ما فى داره- حتّى الأوتاد- تباع و يُحمل الثمن إلى سيّدى، و أوصى بحجٍّ، و أوصى للفقراء من أهل بيته، و أوصى لعمّته و أخيه بمال، فنظرت، فإذا ما أوصى به أكثر من الثلث، و لعلّه يقارب النصف ممّا ترك و خلّف ابناً لثلاث سنين و ترك ديناً، فرأى سيّدى؟ فوقّع عليه السلام:

«يقتصر من وصيّته على الثلث من ماله، و يُقسّم ذلك بين من أوصى له على قدر سهامهم، إن شاء اللّه» «۳».

و منها: ما رواه الحسين بن محمّد الرازى قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام:

الرجل يموت فيوصى بماله كلّه فى أبواب البرّ و بأكثر من الثلث، هل يجوز له ذلك؟

و كيف يصنع الوصىّ؟ فكتب عليه السلام: «تُجاز وصيّته ما لم ينفذ (يتعدّ) الثلث» «۴».

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۶، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۳.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۹، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۱۴.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۶، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۱۱

(مسألة ۲۵): لو كانت إجازة الورثة لما زاد على الثلث بعد موت الموصى، نفذت بلا إشكال (۱) و إن ردّها قبل موته، و كذا لو أجازها قبل الموت و لم يردّها بعده.

و أمّا لو ردّها بعده، فهل تنفذ الإجازة السابقة و لا أثر للردّ بعدها أم لا؟ قولان، أقواهما الأوّل (۲).

۱- لا خلاف بين فقهائنا فى ذلك، و الوجه فيه واضح؛ لأنّ الورثة مالكون لما تركه الميّت حقيقة، حيث انتقل إليهم بالإرث؛ فلهم أن يتصرّفوا فيه كيف شاءوا. مضافاً إلى دلالة النصوص الخاصّة المتظافرة «۱» على ذلك. نكتفى هنا بذكر واحدٍ منها؛ نظراً إلى وضوح الحكم؛ و هو صحيح أحمد بن محمّد السابق ذكره آنفاً «۲».

كما أنّه من الواضح: أنّه لا أثر لردّها؛ لأنّ بإجازتهم خرج المال عن ملكهم و دخل فى ملك الموصى به. و لفحوى ما دلّ على عدم اعتبار ردّهم لو أجازوا حال حياة الموصى.

۲- وقع الخلاف فيما لو أجاز الورثة لما زاد عن الثلث قبل موت الموصى ثمّ ردّوها بعد موته، فى نفوذ الإجازة بحيث لا يؤثّر الردّ اللّاحق، و عدم نفوذها، و التفصيل بين الوصيّة حال المرض و حال الصحّة فتنفذ على الثانى دون الأوّل، على أقوال.

ربّما يقال: بعدم اعتبار الإجازة حال الحياة، كما نسبه فى «الجواهر» إلى «المقنعة» و «المراسم» و «السرائر» و «الوسيلة» و «الجامع» و «الإيضاح» و «شرح

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۱۲

الإرشاد»، و نسبه فی «الحدائق» إلی الشیخ المفید.

و لکن المشـهور اعتبارها و نفوذها و عـدم الأثر للردّ اللّاحق، کما حکی الشـهرة فی «الشـرائع» «۱» و «الجواهر» «۲» و «الحدائق» «۳»، و نسبه فی «جامع المقاصد» «۴» إلی الأکثر.

و عمدة الدلیل علی ذلک هو النصّ المعتبر؛ ففی صحیح محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أوصی بوصیّة و ورثته شهود فأجـازوا ذلـک، فلمّـا مـات الرجل نقضوا الوصـیّة، هل لهم أن یردّوا ما أقرّوا به؟ فقال علیه السـلام: «لیس لهم ذلک، و الوصـیّة جائزة علیهم إذا أقرّوا بها فی حیاته» «۵».

و مثله صـحیح منصور بن حـازم قال: سألت أبا عبـد اللّه علیه السـلام عن رجلٍ أوصـی بوصـیّة أکثر من الثلث و ورثته شـهود، فأجازوا ذلک له؟ قال علیه السلام: «جائز» «۶».

هاتان الصحیحتان صریحتان فی نفوذ إجازة الوارث و عدم اعتبار الردّ اللّاحق.

و فی «المسالـک» جعل ذلک مـدلولًا لغیرهما من الأخبار أیضاً، و کـذا فی «الجواهر». و لکن لا حاجـة فی الاسـتدلال لـذلک إلی غیر الصحیحتین المزبورتین بعد صراحتهما فی المطلوب.

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۱۹۱.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۸۴.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۲۴.

(۴)- جامع المقاصد ۱۰: ۱۱۳.

(۵)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۳، کتاب الوصایا، الباب ۱۳، الحدیث ۱.

(۶)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۴، کتاب الوصایا، الباب ۱۳، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۱۳

ثمّ إنّه استدلّ لذلک فی «المختلف» أوّلًا: بعموم قوله تعالی: «مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهٰا أَوْ دَیْنٍ» «۱».

و ثانیاً: لأنّ الردّ حقٌّ للورثة، فإذا رضوا بالوصیّة سقط حقّهم، کما لو رضی المشتری بالعیب.

و ثالثاً: بأنّ الموصی إنّما منع من الوصیّة بالزائد من الثلث إرفاقاً بالورثة، فإذا رضی الوارث زال المانع. و لا یتحقّق بعد زواله؛ نظراً إلی کون إجازة الوارث فی حکم تصرّف المالک فی ملکه، فکیف لا ینتقض برجوعه؟ فکذلک فی المقام.

و رابعاً: بأنّ الزائـد عن الثلث من المال الموصـی به لا یخرج عن ملک الموصـی و الورثة؛ لأنّ الموصـی لو بَرئ و نجا من الموت کان المال له، و إن مات کان للورثة؛ فإن کان للموصی فقد أوصی به، و إن کان للورثة فقد أجازوه «۲».

و لکن هذه الوجوه الأربعة بأجمعها غیر وجیهة، حیث إنّه یرد علی الأوّل:

بأنّ إطلاقات نفوذ الوصیّة قـد قیّدت بالثلث. فالمرجع فی المقام عموم عـدم نفوذ الوصـیّة فی الزائـد عن الثلث، مثل قول أبی عبد اللّه علیه السلام فی موثّقة عمّار السابقة: «فإن قال بعدی، فلیس له إلّا الثلث»، و المفروض فی المقام: أنّه کانت وصیّته فی الزائد عن الثلث.

و علی الثانی: بأنّه لم یکن لهم حقّ للإجازة، فضـلًا عن حقّ الردّ؛ نظراً إلی عـدم ثبوت حقّ لهم حال حیاة الموصـی، و إنّما یحدث بعد موته.

---

(۱)- النساء (۴): ۱۲.

(۲)- مختلف الشیعة ۶: ۳۰۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۱۴

و علی الثالث: بأنّ کون منع الموصی عن الوصیّة بالزائد عن الثلث إرفاقاً بالورثة لا یجعل المال الموصی به ملکاً للوارث حال حیاة الموصی لیثبت له حقّ الإجازة أو تکون إجازته فی حکم تصرّف المالک فی ملکه.

و علی الرابع: بأنّ التردید المذکور لا معنی له فی حال حیاة الموصی؛ بداهة تعیُّن ملکیة المال الموصی به للموصی حال حیاته.

و بذلک ظهر ضعف توجیه صاحب «العروة» لتأیید ذلک باحتمال کون الوارث ذا حقٍّ فی الثلثین، فیرجع إجازته إلی إسقاط حقّه. و استظهره ممّا دلّ علی أنّه لیس للموصی من ماله إلّا الثلث «۱».

وجه الضعف واضح بعد ما ذکرناه؛ من عدم ثبوت ملک و لا حقٍّ للوارث حال حیاة الموصی، بل إنّما یحدث له الملک بعد موته.

و علیه: فنفوذ إجازة الوارث قبل موت الموصی خلاف مقتضی القاعدة، و إنّما الدلیل علی نفوذها هو النصّ المزبور.

انقدح بذلک أیضاً: أنّه لا وجه للتفصیل بین ما إذا کانت الوصیّة حال مرض الموصی فتنفذ إجازة الوارث، دون ما إذا کانت حال صحّته.

فإنّ هذا التفصیل- مضافاً إلی عدم وجهٍ له فی نفسه- کالقول بعدم نفوذ إجازتهم مطلقاً، اجتهادٌ فی مقابل النصّ المعتبر، و إن کان القول بعدم نفوذها بمقتضی القاعدة، إلّا أنّه بعد صراحة النصّ المعتبر یکون العمل بالقاعدة اجتهاداً فی مقابل النصّ.

فالأقوی فی المقام ما ذهب إلیه السیّد الماتن قدس سره وفاقاً للمشهور.

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۶۷۹، المسألة ۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۱۵

(مسألة ۲۶): لو أجاز الوارث بعض الزیادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز (۱)، و بطلت فی الزائد علیه.

(مسألة ۲۷): لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت فی حقّ المجیز فی الزائد، و بطلت فی حقّ غیره (۲).

۱- و الوجه فیه واضح؛ و ذلک لإطلاق الحکم بنفوذ إجازة الورثة علیهم فیما زاد عن الثلث فی صحیحة محمّد بن مسلم و منصور بن حازم؛ نظراً إلی شموله لکلّ ما صدق علیه الزائد عن الثلث؛ سواءٌ کان بعض الثلثین أو جمیعه، بلا فرق.

۲- هذا هو المشتهر بین الفقهاء، کما فی «الشرائع» و «القواعد» و «جامع المقاصد» و «المفاتیح» و «مفتاح الکرامة» و «الحدائق» و «الجواهر» و «العروة» و غیرها.

و الوجه فی ذلک: إطلاقات النصوص الدالّة علی نفوذ إجازة الوارث، مثل صحاح أحمد بن محمّد و محمّد بن مسلم و منصور بن حازم و غیرها؛ نظراً إلی شمولها لما إذا أجاز بعض الورثة، و لم یفصّل فیها من هذه الجهة، هذا.

مضافاً إلی أنّه مقتضی القاعدة فیما إذا صدرت الإجازة بعد موت الموصی؛ لأنّ الورثة هم المالکون لما زاد عن الثلث طبق قانون الإرث؛ فلکلّ واحدٍ منهم یجوز التصرّف فی سهمه المملوک له بأیّ نحو شاء، کما هو مقتضی المالکیة.

و قد یتوهّم عدم نفوذ إجازة بعض الورثة خاصّةً، بدعوی أنّ الذی أنشأه الموصی وصیّة واحدة تعلّقت بالمجموع الزائد عن الثلث بعنوانه الواحد، و أنّ نفوذها فی بعض دون بعض یوجب التبعیض فی متعلّق الوصیّة، و هذا ینافی وحدة الوصیّة و متعلّقها.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۱۶

فإذا کان للموصی ابن و بنت و أوصی لزید بنصف ماله، قسّمت الترکة ثمانیة عشر، و نفذت فی ثلثها و هو ستّة، و فی الزائد و هو ثلاثة احتاج إلی إمضاء الابن و البنت، فإن أمضی الابن دون البنت نفذت فی اثنین و بطلت فی واحد، و إن أمضت البنت نفذت فی واحد و بطلت فی اثنین (۱).

(مسألة ۲۸): لو أوصی بعین معیّنة أو مقدار کلّی من المال کمائة دینار، یلاحظ فی کونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو أزید بالنسبة إلی

أمواله حين الفوت، لا حين الوصيّة (۲). فلو أوصى بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصيّة، و صارت لجهة بمقدار الثلث ممّا ترك حين الوفاة، نفذت في الكلّ،

و لكنّه واضح البطلان؛ لما سبق في توجيه بطلان الوصيّة بالزائد عن الثلث من انحلال الوصيّة إلى آحاد أجزاء متعلّقها. و مقتضى ذلك: أن يكون كلّ جزءٍ من أجزاء متعلّقها متعلّقاً بالوصيّة بحياله. و عليه: فكلّ قدر من متعلّق الوصيّة كان لنفوذها فيه منعاً شرعياً تنفذ فيما سواه من متعلّقها.

۱- ففي المقام: كلّ مقدار أجاز فيه الورثة لا مانع من نفوذ الوصيّة فيه. و هذا أمر واضح بمقتضى القاعدة و إطلاق النصوص المشار إليها. و أمّا فرض مجموع التركة ثمانية عشر سهماً في كلام السيّد الماتن قدس سره فإنّما هو لأجل توقّف فرض سهم الابن و البنت في النصف الموصى به على ذلك.

يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي

۲- لا خلاف في أنّه يعتبر في تقدير الثلث لحاظ حال موت الموصي ثلث أموال الموصي حال موته لا وقت الوصيّة في الجملة، كما قال في «الجواهر»: بلا

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۱۷

خلاف أجده «۱». و نقل في «مفتاح الكرامة» عن «المفاتيح»: أنّه المشهور، و نقل عن «الخلاف»: أنّه مجمع عليه «۲».

ثمّ إنّه يبحث في المقام تارةً بمقتضى القاعدة، و اخرى بمقتضى الأدلّة اللفظية الواردة في الوصيّة:

أمّا مقتضى القاعدة فقد يقال: إنّ القاعدة تقتضي حمل كلام الموصي على حال الوصيّة لا حال الفوت، كما في سائر الموارد؛ نظراً إلى حمل العنوان المأخوذ في موضوع الحكم على مصداقه حال الخطاب «۳».

و مقتضى التأمّل: أنّ المدار في ذلك على ظهور المشتقّ في المتلبّس بالمبدإ في الحال؛ نظراً إلى كون عنوان الثلث و الربع و السدس و نحو ذلك من عناوين الكسر المشاع داخل في المشتقّ الاصولي؛ لدلالته على المال المتّصف بالتثلُّث؛ فإنّ المال ذاتٌ و اتّصافه بالثلث هو تلبّسه بالمبدإ.

و قد يزول عنه المبدأ فيما نقص مجموع أموال الميّت حين الموت، فيصير ثلث ماله حال الوصيّة نصفه في زمان الموت حينئذٍ.

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۸۹.

(۲)- مفتاح الكرامة ۹: ۴۵۵/ السطر ۲.

(۳)- راجع: مستمسك العروة الوثقى ۱۴: ۶۱۳.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۱۸

و لو انعكس نفذت في مقدار الثلث ممّا ترك، و بطلت في الزائد. و هذا ممّا لا إشكال فيه. و إنّما الإشكال فيما إذا أوصى بكسر مشاع، كما إذا قال: «ثلث مالي لزيد بعد وفاتي» ثمّ تجدّد له بعد الوصيّة أموال، و أنّه هل تشمل الوصيّة الزيادات المتجدّدة بعدها أم لا-؟ سيّما إذا لم تكن متوقّعة الحصول، و الظاهر- نظراً إلى شاهد الحال- أنّ المراد بالمال هو الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة، و هو ما كان له عند الوفاة. نعم لو كانت قرينة تدلّ على أنّ مراده الأموال الموجودة حال الوصيّة اقتصر عليها (۱).

۱- و قد ثبت في علم الاصول ظهور عنوان المشتقّ في المتلبّس بالمبدإ حين الجري و الإسناد؛ و لذا لو قال: «نصف مالي لزيد» و كان حين التكلّم بذلك نصف ماله ألف تومان مثلًا، ثمّ زاد ماله بعد يوم أو يومين فصار نصف ماله ألفين تومان، لا يحكم عليه بألفين تومان، بل يحكم بخروج ألف تومان من ملكه؛ لأنّه كان نصف ماله حين التكلّم؛ لظهور نصف ماله الواقع متعلّق التمليك في ماله

المتّصف بالنصف حال إنشاء التملیک، دون ما صار نصفاً بعد ذلک. و مثله ما لو قال:

«أتصدّق بثلث مالی أو نصفه».

فکذلک فی الوصیّة بالثلث؛ فإنّ مقتضی القاعدة تعلّق الوصیّة بما صدق علیه عنوان الثلث حال الوصیّة؛ لأنّه حال النطق و الجری لا حال الموت. و إنّما یحمل علی الثلث حال الفوت بقرینة المقام من تعلّق الوصیّة بما یترکه المیّت بعد موته و یفارقه و یصیر للورثة؛ فکأنّ الموصی فی مقام التصرّف فی المال الذی یذهب منه.

و لکن التحقیق: أنّ قاعدة ظهور المشتقّ فی المتلبّس بالمبدإ فی حال الجری

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۱۹

و الإسناد إنّما هو فیما إذا لم تکن قرینة فی مقام التکلّم تکشف عن مراد المتکلّم، و إلّا فهی توجب ظهور الکلام فیما تقتضیه القرینة، کما فی المجاز.

و أنّ فی محلّ الکلام تقتضی القرینة ظهور الوصیّة بالثلث فی تعلّقها بما هو ثلث ما ترکه الموصی بعد موته، دون ما هو ثلث أمواله حال حیاته.

و أنّ هذا الظهور المستند إلی القرینة القطعیة المقامیة أیضاً یکون بمقتضی القاعدة المحکّمة فی قانون المحاورات.

و علیه: فحمل الوصیّة بالثلث علی تعلّقها بثلث ما ترکه الموصی بعد موته لا یکون خلاف مقتضی القاعدة، بل یکون هذا ظاهر الوصیّة بمقتضی القاعدة، بلا حاجة إلی حملٍ و تأویل؛ نظراً إلی وجود القرینة القطعیة- بشهادة الحال و مقام الوصیّة- أنّ المراد من الثلث هو ثلث المال الذی لو لم یوص بثلثه لکان جمیعه للورثة، و هو لا یکون إلّا ما ترکه الموصی بعد موته، کما أشار إلیه السیّد الماتن قدس سره.

هذا مقتضی القاعدة.

و أمّا الأدلّة اللفظیة: فیدلّ علی ذلک قوله تعالی: «کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ » «... ۱»؛ نظراً إلی دلالته علی تعلّق الوصیّة المکتوبة المشروعة بالمال الذی ترکه الموصی عند موته، و معناه: عدم نفوذ الوصیّة فیما کان من أمواله حال حیاته.

و علیه: فالمقصود من الثلث فی النصوص الدالّة علی نفوذ الوصیّة فی خصوص الثلث و عدم نفوذها فی الزائد عنه، هو ثلث ما ترکه الموصی من الأموال

---

(۱)- البقرة (۲): ۱۸۰.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۰

بعد موته لتکون الوصیّة مشروعة، بل هذه النصوص ظاهرة فی هذا المعنی بقرینة الآیة المزبورة، هذا.

مضافاً إلی التصریح بذلک فی بعض النصوص، مثل قوله علیه السلام فی صحیحة أحمد بن محمّد: «لیس یجب لها فی ترکتها إلّا الثلث» «۱»؛ فإنّ عنوان «الترکة» لا یصدق إلّا علی ما ترکه الموصی من الأموال بعد موته، و إنّما حکم الإمام بنفوذ الوصیّة فی ثلث ما ترکه الموصی بعد موته. فهذه الصحیحة صریحة فی المطلوب.

و ممّا یدلّ علی ذلک موثّقة السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال أمیر المؤمنین علیه السلام: من أوصی بثلثه ثمّ قُتِل خطأً، فإنّ ثلث دیته داخلٌ فی وصیّته» «۲». و مثلها صحیحة محمّد بن قیس «۳» فی الدلالة.

وجه الدلالة: أنّ ملکیة الدیة متأخّرة عن الموت؛ نظراً إلی دخولها فی ملک المقتول بسبب قتله، مع أنّ الإمام علیه السلام حکم بنفوذ الوصیّة فی ثلثها أیضاً؛ فیعلم منه:

أنّ المعتبر ثلث أموال المیّت بعد موته لا حال الوصیّة.

و أمّا الفرق بین ما لو تعلّقت الوصیّة بعین معینة أو مقدار کلّی- کمائة دینار- و بین تعلّقها بالکسر المشاع، فقد اتّضح ممّا بیّناه: أنّه لا وجه للفرق بینهما فی المقام؛ لعدم مساعدة الدلیل لهذا الفرق، و إن قال به فی «الحدائق» «۴»، و نسبه أیضاً فی «مفتاح الکرامة» «۵» إلی «جامع المقاصد» و «المسالک» و «الروضة».

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۴، الحدیث ۲.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۴، الحدیث ۱.

(۴)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۲۷.

(۵)- مفتاح الکرامة ۹: ۴۵۵/ السطر ۸.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۱

(مسألة ۲۹): الإجازة من الوارث إمضاء و تنفیذ (۱)، فلا یکفی فیها مجرّد الرضا و طیب النفس؛ من دون قول أو فعل یدلّان علی الإمضاء.

إجازة الوارث إمضاءً للوصیّة

۱- اشتهر بین الفقهاء: أنّ إجازة الورثة للوصیّة بالزائد عن الثلث إمضاءٌ للوصیّة و تنفیذٌ لعمل الموصی، لا ابتداء عطیة. بل نَفی الخلاف فی ذلک صاحب «الحدائق» «۱». و قال فی «مفتاح الکرامة»: لا أجد فیه خلافاً. و استظهر من «التذکرة» و «جامع المقاصد» و «المفاتیح» الإجماع علیه، و من «المبسوط» و «المسالک»: أنّه مذهب الأصحاب «۲».

و علی أیّ حال؛ لا کلام فی کون إجازة الوارث إمضاء للوصیّة إذا صدرت قبل موت الموصی؛ نظراً إلی عدم کون الزائد عن الثلث ملکاً له حال حیاة الموصی، بل هو أجنبیّ عن ماله کسائر الناس، فلا یعقل کون إجازته عطیة حینئذٍ، هذا.

مضافاً إلی دلالة صحیحة أحمد بن محمّد السابقة علی ذلک؛ لورودها فی خصوص ما لو صدرت الإجازة من الوارث قبل موت الموصی، فعُبّر عنها بالإمضاء.

و إنّما الکلام- کما قال فی «الحدائق» «۳» - فیما إذا صدرت الإجازة من الورثة

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۲۶.

(۲)- مفتاح الکرامة ۹: ۴۵۱/ السطر ۱۱.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۲۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۲

بعد موت الموصی؛ نظراً إلی دخول مال الموصی فی ملک ورثته بمجرّد موته، فیحتمل حینئذٍ، کون إجازتهم عطیةً منهم للموصی له.

و قد ذهب صاحب «الحدائق» إلی کونها عطیةً- خلافاً للمشهور، بل المتسالم بین الأصحاب- حیث قال فی ختام بحثه عن ذلک: و بالجملة فإنّ الأقرب إلی الاعتبار و الأنسب بالأخبار و هو ما علّل به الاحتمال المذکور و جمیع ما اجیب به عنه و ما عُلّل به، القول المشهور لا یخلو من القصور «۱».

و علی أیّ حال: فقد استدلّ علی کون الإجازة عطیةً:

أوّلًا: بأنّها تملیک، و قد انتقل حقّ التملیک بموت الموصی إلی الورثة بانتقال أموال الموصی بعد موته إلیهم.

و ثانیاً: بما ورد من النهی عن تصرّف الموصی فی الزائد عن الثلث و بطلان وصیّته فیه بقوله علیه السلام: «فإن قال بعدی، فلیس له إلّا الثلث» «۲» فی موثّقة عمّار السابقة. فإذا کانت الوصیّة باطلة فکیف تکون الإجازة إمضاءً لها؟!

و ثالثاً: بقوله علیه السلام: «فإن تفضّلتم و کنتم الورثة کان جائزاً لکم» «۳» فی مکاتبة أحمد بن إسحاق السابقة، بدعوی: أنّ فیه نوع إشارة إلی أنّ ذلک عطیة منهم للموصی له و تفضّلٌ منهم علیه.

هذه الوجوه الثلاثة استدلّ بها صاحب «الحدائق».

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: أنّ کون العطیة تملیکاً و ثبوت حقّ التملیک

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۲۶.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۸، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۱۲.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۳

للورثة- نظراً إلی کون الترکة ملکهم- غایة ما یلزم منه إمکان صدور العطیة من الورثة و صحّتها علی فرض الصدور، و لکنّه لا یثبت کون الإجازة الصادرة منهم عطیة.

و علی الوجه الثانی: بأنّ بطلان الوصیّة فی الزائد عن الثلث إنّما هو فیما إذا لم یُجِزها الورثة. و أمّا فی فرض الإجازة فتصحّ الوصیّة فی الزائد قطعاً.

و علی الثالث: باحتمال کون المقصود هو التفضّل علی الموصی بإمضاء وصیّته، بل هو الظاهر بشهادة ما جاء فی استفتاء الراوی من إمضاء الوصیّة فی الزائد لو أمر به الإمام علیه السلام، کما احتمل ذلک فی «الحدائق» أیضاً.

و أمّا وجه کون الإجازة إمضاء الوصیّة بالزائد:

فأوّلًا: أنّه عند صدور الإجازة من الوارث فإمّا ینتقل الزائد إلی الموصی له من الموصی لا من الوارث؛ نظراً إلی صحّة الوصیّة فی الزائد بإجازة الوارث و تقدّم الوصیّة علی الإرث فی الکتاب و السنّة. و أمّا قوله علیه السلام: «فلیس له إلّا الثلث» لا یفید کون الزائد ملکاً للوارث، و إلّا لأفاد ملکیة الثلث للموصی؛ لاقتضاء وحدة السیاق.

فإذا انتقل الزائد عن الثلث من الموصی إلی الموصی له لا معنی لکون إجازة الوارث عطیة منه، حیث لا یکون الزائد ملکاً. و العطیة تملیک، و لا یصحّ تملیک ما لا یملک، کما هو واضح.

و إمّا ینتقل من الوارث إلی الموصی له. فحینئذٍ: غایة ما یلزم منه صحّة حمل الإجازة علی کلٍّ من الإمضاء و العطیة؛ لوضوح عدم تعیین أحدهما بمجرّد ذلک.

و لکن حیث إنّ المتبادر من الإجازة لیس إلّا التنفیذ و الإمضاء- کما فی باب الفضولی و نحوه- فلذا لا مناص من الالتزام بکونها إمضاءً.

و ثانیاً: یشهد علی ذلک صحیحة أحمد بن محمّد؛ لظهور قوله علیه السلام: «و إن تفضّلتم و کنتم الورثة کان جائزاً لکم» فی التفضّل علی الموصی بإمضاء وصیّته

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۴

المتعلّقة بالزائد عن الثلث، و ذلک بقرینة استفتاء الراوی عن حکم الإمضاء، کما صرّح به فی صدر هذه الصحیحة.

و ثالثاً: مقابلة الإجازة و النقل فی صحیحة محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی رجلٍ أوصی بوصیّة و ورثته شهود،

فأجازوا ذلک، فلمّا مات الرجل نقضوا الوصیّة، هل لهم أن یردّوا ما أقرّوا به «۱»؟

فإنّها و إن وردت فی إجازة الورثة قبل موت الموصی، إلّا أنّ الفرق بینها و بین الإجازة بعد موته فی المعنی المقصود غیر محتمل. فلا ریب أنّهما من سنخ واحد.

و لا ریب أنّ الإجازة المتضادّة للنقض تکون بمعنی الإمضاء؛ لأنّه مرادف للإبرام المقابل للنقض، هذا.

مضافاً إلی إطلاق الإقرار علیها فی کلام السائل، و هو مرادف الإمضاء و التنفیذ لا من العطیة. و إنّما أجاب الإمام علیه السلام مبنیاً علی ما کان مرتکزاً فی ذهن السائل من معنی الإجازة.

ثمّ إنّ ثمرة الاختلاف فی المقام تظهر فیما لو مات الوارث أو الموصی له بعد الإجازة و قبل القبض:

فعلی ما ذهب إلیه صاحب «الحدائق» - من کون الإجازة عطیة- یبقی المال فی ملک المجیز، و بعد موته ینتقل إلی وارثه؛ نظراً إلی کون العطیة فی حکم الهبة، و لا تصحّ الهبة إلّا بالقبض.

أمّا بناءً علی کون الإجازة إمضاءً للوصیّة، فبمجرّد صدور الإجازة ینتقل المال الموصی به إلی ملک الموصی له بنفس الوصیّة؛ سواءٌ مات المجیز بعد

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۳، کتاب الوصایا، الباب ۱۳، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۵

(مسألة ۳۰): لا تعتبر فی الإجازة الفوریّة (۱).

الإجازة، أو مات الموصی له، أو هما.

ففی الصورتین الأخیرتین قامت ورثة الموصی له مقامه بعد موته، کما سبق البحث عن ذلک.

عدم اعتبار الفوریة فی إجازة الورثة

۱- وجه اعتبار الفوریة فی إجازة الورثة لعلّه توهّم بطلان الوصیّة فی الزائد عن الثلث بمجرّد موت الموصی إذا لم تصدر الإجازة من الورثة؛ نظراً إلی اشتراط إجازتهم فی صحّة الوصیّة بالزائد. فإذا لم تصدر الإجازة منهم بعد موت الموصی تبطل الوصیّة فی الزائد؛ نظراً إلی انتقاله بمجرّد موته إلی الورثة، و بعد انتقاله إلیهم لا یبقی موضوع للوصیّة؛ فتبطل قهراً، و لا تنقلب إلی الصحّة بالإجازة بعد ما صارت باطلة.

و من هنا لا تأثیر للإجازة المتراخیة عن الموت فی تصحیح الوصیّة الباطلة.

و لأجل ذلک تعتبر الفوریة فی الإجازة.

و لکن هذا التوهّم فی غیر محلّه، حیث إنّ إطلاق النصوص الدالّة علی تصحیح الوصیّة بالزائد عن الثلث بإجازة الورثة بعد موت الموصی- کصحیح أحمد بن محمّد «۱» و غیرها- یقتضی تأثیر إجازتهم فی تصحیح الوصیّة مطلقاً؛ سواءٌ صدرت منهم بمجرّد موت الموصی فوراً، أو بعد مضیّ مدّةٍ من موته متراخیاً. و هذا الإطلاق کاشف عن عدم بطلان الوصیّة بالزائد ما دام لم تقسّم

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۶

(مسألة ۳۱): یحسب من الترکة ما یملک بالموت کالدیة، و کذا ما یملک بعد الموت إذا أوجد المیّت سببه قبل موته (۱).

الترکة، بل کونها مراعاة قبل تقسیمها.

فما دام لم تُقَسَّم الترکة کان للإجازة محلّاً و تصحّ الوصیّة بصدورها من الورثة.

نعم، بعد تقسیم الترکة لا یبقی محلّ للإجازة، فیکون إعطاء الورثة سهمهم- بعضه أو کلّه- إلی الموصی له حینئذٍ من قبیل العطیة بلا کلام.

فالحاصل: أنّ إطلاق نصوص المقام ینفی اعتبار الفوریة فی إجازة الورثة.

حکم ما یُملک بالموت و بعد الموت

۱- یقع الکلام تارةً: فیما یملک بالموت کالدیة.

و اخری: فیما یملک بعد الموت، کنماء الأشجار و نتاج الحیوان و الصید الواقع فی الشبکة.

أمّا المقام الأوّل: فلا إشکال و لا خلاف فی حساب الدیة من الترکة و نفوذ الوصیّة فیها، بل ادّعی الإجماع بل الإطباق علیه، کما فی «جامع المقاصد» «۱» و «الجواهر» «۲».

و عمدة الدلیل علی ذلک دلالة النصّ الصریح، مثل صحیح محمّد بن قیس قال: قلت له: رجل أوصی لرجلٍ بوصیّة من ماله ثلث أو ربع، فیُقتل الرجل خطأً

---

(۱)- جامع المقاصد ۱۰: ۱۱۶.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۲۹۱.

مثل ما یقع فی الشبکة التی نصبها المیّت فی زمان حیاته، فیخرج منه دین المیّت و وصایاه. نعم بعض صورها محلّ تأمّل (۱).

- یعنی الموصی- فقال علیه السلام: «یجاز لهذه الوصیّة من ماله و من دیته» «۱».

دلالته صریحة فی نفوذ الوصیّة فی الدیة. و أمّا سنده فصحیح، و لا یضرّه الإضمار؛ لعدم احتمال إضمار محمّد بن قیس عن غیر الإمام علیه السلام، کما یشهد لذلک صحیحه الآتی.

و صحیحه الآخر عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أوصی لرجل بوصیّة مقطوعة غیر مسمّاة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقلّ من ذلک أو أکثر، ثمّ قُتل بعد ذلک الموصی فودی. فقضی علیه السلام فی وصیّته: أنّها تنفذ من ماله و من دیته کما أوصی» «۲».

قوله «مقطوعة» أی: قیّد فی الوصیّة عدم قیام ورثة الرجل الموصی له مقامه لو مات قبل العمل بالوصیّة أو قبل موت الموصی. و یحتمل کونها بمعنی منجّزة بتّیة لا رجعة فیها، کما عبّر بذلک فی وقف موسی بن جعفر علیه السلام أرضه لأولاده «۳».

و موثّقة السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «من أوصی بثلثه ثمّ قُتل خطأً فإنّ ثلث دیته داخل فی وصیّته» «۴».

۱- أمّا المقام الثانی: فالمشهور نفوذ الوصیّة فیما یملکه المیّت بعد موته

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۴، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۶، کتاب الوصایا، الباب ۱۴، الحدیث ۳.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۰۲، کتاب الوقوف و الصدقات، الباب ۱۰، الحدیث ۴.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۸۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۴، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۸

و حسابه من ترکته فیما إذا أوجد سببه قبل موته مطلقاً فی جمیع صور الوصیّة.

و الوجه فیه: کون المِلک لمن أوجد سببه؛ لإضافته إلیه عرفاً؛ فإنّ المسبّب أثر للسبب؛ فمن أوجد السبب هو الذی أوجد المسبّب.

ففی محلّ الکلام: یکون الصید مسبّباً لنصب الشبکة و أثره، و إنّ نصب الشبکة سبب له. فحیث إنّ المیّت هو الذی أوجد السبب بنصب الشبکة فی زمان حیاته فهو الموجد للمسبّب أیضاً؛ فلذا یضاف الصید عرفاً إلی الصائد و الزرع إلی الزارع، لا إلی مالک الشبکة و الأرض.

هذا واضح فیما إذا وقع الصید فی الشبکة قبل تقسیم الترکة.

و کذا إذا لم یکن الموصی به معیّناً زائداً عن الثلث أو کلّیاً کذلک، کمائة دینار؛ بأن کان کسراً مشاعاً بقدر الثلث أو أزید، کالنصف و أربعة أخماس و نحو ذلک من الکسور الزائدة عن الثلث؛ لأنّ الصید الواقع فی الشبکة یکون کسائر أموال المیّت من الترکة، فیُضمّ إلی سائر أمواله، و یحسب من المجموع الوصیّة و الدین، و ینتقل الباقی إلی الورثة بلا کلام.

و أمّا لو وقع الصید فی الشبکة أو حصل أیّ ثمار و نتاج آخر أوجد المیّت سببه بعد تقسیم الترکة، أو فیما إذا أوصی بمعیّن زائد عن الثلث، فصار بقدر الثلث بعد وقوع الصید فی الشبکة بضمّه إلی الترکة.

و کذا لو أوصی بکلّی- کمائة دینار- و کان زائداً عن الثلث، ثمّ صار بقدر الثلث بعد وقوع الصید فی الشبکة بضمّه إلی الترکة، فقد یشکل حینئذٍ بأنّ آلة الصید بعد التقسیم کان ملک الوارث.

و کذا فی الوصیّة بالمعیّن و الکلّی الزائد عن الثلث؛ نظراً إلی تعیُّن باقی الأموال- التی منها الشبکة- لملک الورثة.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۲۹

(مسألة ۳۲): للموصی تعیین ثلثه فی عین مخصوصة من الترکة (۱)،

و علیه: فإذا کانت الشبکة للورثة فلا بدّ أن یکون الصید- الذی هو بمنزلة نمائها- لهم أیضاً؛ فلا یدخل فی الوصیّة.

و لعلّ هذا هو مراد السیّد الماتن قدس سره من الإشکال فی بعض صور الوصیّة.

و لکن یمکن الجواب عن هذا الإشکال بما أشرنا إلیه فی أوّل البحث: بأنّ ملکیة الصید تضاف عرفاً إلی الصائد؛ لأنّه موجِدٌ لسبب وقوع الصید فی الشبکة، لا إلی مالک الشبکة. کما ورد: أنّ الزرع للزارع و لو کان غاصباً؛ فإنّ هذا لیس تعبّدی، بل ثابت فی ارتکاز عرف العقلاء، حیث إنّ الزارع هو الذی أوجد سبب الزرع، و إنّما الأرض هی آلة الزرع. و کذلک فی الشبکة.

فالأقوی فی المقام: ما ذهب إلیه المشهور فی المقام من نفوذ الوصیّة فیما یُملک بعد الموت مطلقاً.

حکم تعیین الثلث و إطلاقه

۱- لا إشکال فی ذلک؛ نظراً إلی إطلاق ما دلّ من النصوص علی نفوذ الوصیّة فی الثلث «۱»، هذا.

مضافاً إلی کون مورد السؤال فی کثیرٍ من هذه النصوص ما إذا أوصی بشیء معیّن، مثل صحیح أحمد بن محمّد و صحیح محمّد بن مسلم «۲»، و قد سبق ذکرهما.

و أمّا الاستدلال بقاعدة السلطنة، ففی غیر محلّه؛ لاختصاصها بالتصرّفات

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۱، کتاب الوصایا، الباب ۱۰.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۵، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۱ و ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۳۰

و له تفويض التعيين إلى الوصيّ (١)، فيتعيّن فيما عيّنه، و مع الإطلاق- كما لو قال:

ثلث مالى لفلان- يصير شريكاً مع الورثة بالإشاعة (٢)، فلا بدّ و أن يكون الإفراز و التعيين برضا الجميع كسائر الأموال المشتركة.

المتعلّقة بحال حياته، دون ما يتعلّق منها بما بعد الموت، كما فى الوصيّة.

و إنّ ذلک ظاهر دليل قاعدة السلطنة. فهى قاصرة عن الشمول للتصرّفات المتعلّقة بما بعد الموت. و قد دلّ على ذلک بالخصوص موثّقة عمّار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «الميّت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يُبيِّن به، فإن قال بعدى فليس له إلّا الثلث» «١»؛ فإنّ مفادها تخصيصٌ لقاعدة السلطنة بغير الوصيّة من أنحاء التصرّفات، لو لم تكن الوصيّة خارجة منها تخصّصاً؛ نظراً إلى قصور قاعدة السلطنة عن شمولها للوصيّة.

١- لأنّ الوصيّ بمنزلة الموصى و نائبه، فيثبت له ما كان ثابتاً للموصى.

و لمّا كان تعيين الثلث حقّاً ثابتاً للموصى فله تفويض ذلک إلى الوصيّ، كما هو مقتضى النيابة.

٢- لوضوح ظهور الكسر المشاع فى الشركة بالإشاعة، كما فى الخمس.

و عليه: فيكون للموصى له من كلّ شيءٍ من التركة ثلثهُ؛ حاضراً كان أو غائباً، عيناً كان أو ديناً، منقولًا كان أو غير منقول. بل هو شريکٌ للورثة فى كلّ جزءٍ جزءٍ من التركة، فيتوقّف إفراز سهمه و تعيينه برضى جميع الورثة، كما هو مقتضى القاعدة فى سائر الأموال المشتركة.

---

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ٢٧٨، كتاب الوصايا، الباب ١١، الحديث ١٢.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ١٣١

(مسألة ٣٣): إنّما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين و الواجبات المالية، فإن بقى بعد ذلک شيء يخرج ثلثه (١).

و لا يخفى: أنّ جميع الأحكام المذكورة فى هذه المسألة مورد تسالم الفقهاء، و لا خلاف فى ذلک.

و لكن بقيت صورة لم يتعرّض لها السيّد الماتن، و هو: أنّ تعيين الثلث من جانب الموصى إنّما يكون نافذاً فيما إذا كان الثلثان حاضراً و فى سلطة الورثة.

و أمّا إذا لم يكن حاضراً أو لم يكن فى سلطتهم- بأن كان غائباً أو فى سلطة غيرهم- ففى نفوذ تعيين الثلث فى مال معيّن أو مبلغ كلّى- كمائة دينار- إشكال، كما قال به فى «جامع المقاصد» و «الحدائق» و «الجواهر» «١».

و الوجه فيه: أنّ للورثة سهمين من العين الموصى بها، و للموصى سهم؛ فإذا عيّنها بعنوان الثلث لا بدّ من تمكين الورثة من قيمة ثلثى العين الموجودة فى ثلثى التركة؛ فمن هنا يعتبر فى تعيين الثلث تسليط الورثة على ثلثى التركة.

و لكن إطلاق دليل نفوذ الوصيّة فى الثلث ينفى هذا الإشكال.

يحسب الثلث بعد الدين و الواجبات المالية

١- و الوجه فيه: أنّ إخراج الثلث عملٌ بالوصيّة، و إنّما يجوز العمل بالوصيّة بعد إخراج الدين و ما يلحق به من الواجبات المالية؛ نظراً إلى وجوب تقديم إخراج الديون على العمل بالوصيّة.

و قد دلّ على ذلک نصوص معتبرة بالصراحة:

---

(١)- جامع المقاصد ١٠: ١٢٦؛ الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٤٩؛ جواهر الكلام ٢٨: ٣١٤.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ١٣٢

(مسألة ۳۴): لو أوصى بوصايا متعدّدة غير متضادّة و كانت من نوع واحد، فإن كانت جميعاً واجبة ماليّة ينفذ الجميع من الأصل، و إن كانت واجبة بدنيّة أو كانت تبرعية تنفذ من الثلث (۱)،

مثل صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إنّ الدين قبل الوصيّة، ثمّ الوصيّة على أثر الدين، ثمّ الميراث بعد الوصيّة » «... ۱».

و موثّقة السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «أوّل شيءٍ يُبدأ به من المال الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث» «۲».

و ما رواه الطبرسى فى «مجمع البيان» عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قوله تعالى:

«مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهٰا أَوْ دَيْنٍ»، قال عليه السلام: «إنّكم لتقرءون فى هذه الوصيّة قبل الدين، و أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم قضى بالدين قبل الوصيّة» «۳».

و هذا ممّا لا إشكال و لا خلاف فيه، بل من المتسالم بين الفقهاء.

حكم ما لو أوصى بوصايا متعدّدة من نوع واحد

۱- إنّ الوصيّة تارةً تكون واحدة، و اخرى متعدّدة. و على الثانى: إمّا أن تكون الوصايا المتعدّدة متضادّة، أو غير متضادّة.

أمّا الوصايا المتضادّة فسيأتى تفسيرها و بيان حكمها فى المسألة السادسة و الثلاثين.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۳۰، كتاب الوصايا، الباب ۲۸، الحديث ۲.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۲۹، كتاب الوصايا، الباب ۲۸، الحديث ۱.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۳۱، كتاب الوصايا، الباب ۲۸، الحديث ۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۳۳

أمّا الوصايا المتعدّدة غير المتضادّة: فإمّا أن تكون متنوّعة، فسيأتى بيان المقصود منها و بيان حكمها فى المسألة القادمة. و إمّا أن تكون من نوع واحد، و هذه المسألة انعقدت لبيان حكم هذه الصورة.

و عليه: فالكلام فيما إذا تعلّقت الوصايا المتعدّدة بامور لها وحدة نوعية؛ بأن تعلّقت كلّها بواجبات مالية محضة- كأداء الديون و الكفّارات و المظالم و الأخماس و الزكوات- أو تعلّقت كلّها بواجبات بدنية محضة- كالصلاة و الصوم- أو تعلّقت كلّها بواجبات مالية غير محضة مشوبة بالواجب البدنى، كالحجّ.

هذا كلّه فى بيان صور المسألة.

أمّا حكمها: فالواجبات المالية المحضة لا إشكال فى إخراجها من أصل التركة؛ لأنّها دين، بل و لو لم يوص بها لُاخرجت من أصل التركة، كما دلّ من الكتاب و السنّة القطعية على تقديم الدين على الوصيّة و الإرث، فهذا لا كلام فيه.

و يلحق بها الواجب المالى المشوب بالبدنى- و هو الحجّ- بلا كلام؛ لدلالة النصوص المعتبرة بالصراحة، كما سبق فى المسألة الثالثة و العشرين.

و أمّا الواجبات البدنية المحضة- كالصلاة و الصوم- فقد سبق عدم جواز إخراجها من أصل التركة، بل إنّما تُخرَج من الثلث؛ لعدم كونها ديناً مالياً. و إنّ المتبادر من لفظ «الدين» بإطلاقه هو الدين المالى، و هو الذى قُدّم فى الكتاب و السنّة على الوصيّة و الإرث، لا مطلق ما اطلق عليه لفظ «الدين» و لو بالعناية.

و عليه: فلا دليل على إخراج الواجبات البدنية من أصل التركة، فتدخل فى عنوان الوصيّة النافذة فى خصوص الثلث.

فمن هنا يتعيّن إخراج الواجبات البدنية من الثلث.

نعم ذهب جماعهٔ إلی إخراجها من أصل الترکهٔ، بدعوی کونها من الدین

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۳۴

فإن وفی بالجمیع أو زادت علیه و أجاز الورثهٔ تنفذ فی الجمیع. و إن لم یُجیزوا فإن لم یکن بین الوصایا ترتیب و تقدیم و تأخیر فی الذکر، بل کانت مجتمعهٔ- کما إذا قال: «اقضوا عشرین سنهٔ واجباتی البدنیّهٔ»، أو «اقضوا عشرین سنهٔ صلواتی و صیامی»، أو قال: «أعطوا زیداً و عمراً و خالداً کلًّا منهم مائهٔ دینار» - کانت بمنزلهٔ وصیّهٔ واحدهٔ، فیوزّع النقص علی الجمیع بالنسبهٔ (۱)،

المقدّم علی الوصیّهٔ و الإرث. و لکنّها فی غیر محلّها. و قد سبق البحث عن ذلک و ردّ أدلّهٔ هذه الجماعهٔ مفصّلًا فی ذیل المسألهٔ الثالثهٔ و العشرین، فراجع.

و فی حکمها الوصیّهٔ التبرّعیهٔ- تملیکیهٔ کانت أو عهدیهٔ- نظراً إلی دخولها فی عنوان الوصیّهٔ، بل هذا القید مأخوذ فی ماهیهٔ الوصیّهٔ، کما سبق فی البحث عن تعریف الوصیّهٔ و بیان ماهیتها الشرعیهٔ.

فلا إشکال فی ترتّب حکم الوصیّهٔ علیها؛ من تأخّرها عن الدین و عدم نفوذها فی الزائد عن الثلث، فیجب إخراجها من الثلث بعد إخراج الدیون المالیهٔ من أصل الترکهٔ.

۱- إذا وفی الثلث بجمیع الوصایا أو زادت الوصایا عن مقدار الثلث و لکن أجاز الورثهٔ، فلا کلام و لا إشکال فی نفوذ الوصایا کلّها؛ نظراً إلی تحقّق مقتضی النفوذ و فقد المانع، و لتحقّق شرط النفوذ فی الوصایا الزائدهٔ عن الثلث.

و أمّا إذا زادت الوصایا عن مقدار الثلث و لم یُجِز الورثهٔ، فإن کانت سهام الوصایا متساویهٔ یرد علیها النقص بالسویهٔ.

و أمّا لو اختلفت السهام فیوزّع النقص علی الجمیع بالنسبهٔ.

و ذلک أوّلًا: لقاعدهٔ العدل و الإنصاف المستقرّهٔ بین العقلاء، و قد قرّبناه مفصّلًا

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۳۵

فلو أوصی بمقدار من الصوم و مقدار من الصلاهٔ، و لم یفِ الثلث بهما، و کانت اجرهٔ الصلاهٔ ضعف اجرهٔ الصوم، ینتقص من وصیّهٔ الصلاهٔ ضعف ما ینتقص من الصوم، کما إذا کانت الترکهٔ ثمانیهٔ عشر، و أوصی بستّهٔ لاستئجار الصلاهٔ و ثلاثهٔ لاستئجار الصوم و لم یجز الورثهٔ، بطلتا فی الثلاثهٔ، و توزّع النقص علیهما بالنسبهٔ، فینتقص عن الصلاهٔ اثنان فیصرف فیها أربعهٔ، و عن الصوم واحد و یصرف فیه اثنان، و کذا الحال فی التبرّعیّهٔ (۱).

فی کتاب الخمس «۱»، فراجع.

و ثانیاً: لدلالهٔ ما ورد من النصوص فی موارد مختلفهٔ علی ذلک بالخصوص بعد تنقیح الملاک؛ فإنّها و إن وردت فی موارد خاصّهٔ، إلّا أنّها بعد تنقیح الملاک تشمل المقام؛ نظراً إلی عدم احتمال خصوصیهٔ فیها غیر مفاد هذه القاعدهٔ.

فمن هذه النصوص ما ورد فی الدرهم الودعی، کموثّقهٔ السکونی عن الصادق عن أبیه علیهما السلام فی رجل استودع رجلًا دینارین، فاستودعه آخر دیناراً، فضاع دینارٌ منها؟ قال علیه السلام: «یعطی صاحب الدینارین دیناراً و یُقسّم الآخر بینهما نصفین» «۲».

۱- و منها: ما ورد فی الثوبین المشتبهین بین شخصین، کموثّقهٔ إسحاق بن عمّار، قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یُبضعه الرجل ثلاثین درهماً فی ثوب و آخر عشرین درهماً فی ثوب، فبعث الثوبین و لم یعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه؟

قال علیه السلام: «یباع الثوبان و یعطی صاحب الثلاثین ثلاثهٔ أخماس الثمن، و الآخر

---

(۱)- دلیل تحریر الوسیلهٔ، کتاب الخمس: ۳۲۱.

(۲)- وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۴۵۲، کتاب الصلح، الباب ۱۲، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۳۶

و إن کانت بینها ترتیب و تقدیم و تأخیر فی الذکر؛ بأن کانت الثانیة بعد تمامیة الاولی، و الثالثة بعد تمامیة الثانیة و هکذا، و کان المجموع أزید من الثلث، و لم یجز الورثة، یبدأ بالأوّل فالأوّل إلی أن یکمل الثلث، ولغت البقیّة (۱).

خُمسی الثمن»، قلت: فإنّ صاحب العشرین قال لصاحب الثلاثین: اختر أیّهما شئت؟ قال علیه السلام: «قد أنصفه» «۱».

«الإبضاع» هو أن یدفع شخص إلی غیره مالًا لیبتاع به متاعاً و لا حصّة له فی ربحه، بخلاف المضاربة، کما قال فی «مجمع البحرین» و غیره.

۱- وجّه ذلک بظهور الترتیب و التقدیم فی إخراج المتقدّم من الثلث قبل ما هو المتأخّر، و عدم وصول النوبة إلی المتأخّر ما دام لم یخرج المتقدّم من الثلث.

و هذا الظهور فی ترتیب الوصایا بمثل «ثمّ» مسلّم لا یمکن إنکاره؛ لدلالته علی الترتیب وضعاً. و أمّا فی التقدیم الذکری و الزمانی فیشکل الالتزام بذلک، بل عمدة الدلیل هی النصوص:

فمنها: صحیحة محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل حضَره الموت، فأعتق غلامه و أوصی بوصیّته و کان أکثر من الثلث؟ قال: «یمضی عتق الغلام، و یکون النقصان فیما بقی» «۲».

و حمله علی تقدیم خصوص العتق علی سائر التبرّعیات- کما عن الشیخ و ابن الجنید- أو علی منجّزات المریض- کما عن صاحب «الحدائق» «۳» - غیر

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۸: ۴۵۱، کتاب الصلح، الباب ۱۱، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۶، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۳.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۳۷- ۴۳۸.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۳۷

وجیه؛ لعدم احتمال خصوصیة فی العتق و عدم فرض مرض الموصی فی هذه النصوص، هذا.

مضافاً إلی دلالة قوله علیه السلام: «بوصیّة اخری» فی خبر أبی بصیر الآتی علی کون العتق من الوصیّة.

و منها: خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثمّ أوصی بوصیّة اخری، الغیت الوصیّة و اعتقت الجاریة من ثلثه، إلّا أن یفضل من ثلثه ما یبلغ الوصیّة» «۱».

و منها: خبر حمران عن أبی جعفر علیه السلام: فی رجل أوصی عند موته و قال:

أعتق فلاناً و فلاناً و فلاناً، حتّی ذکر خمسة، فنظر فی ثلثه، فلم یبلغ ثلثه أثمان قیمة الممالیک الخمسة الذین أمر بعتقهم؟ قال علیه السلام: «یُنظر إلی الذین سمّاهم و بدأ بعتقهم فیقوّمون، و یُنظر إلی ثلثه فیعتق منه أوّل شیء ذکر ثمّ الثانی و الثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث کان فی الذین سمّی أخیراً؛ لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک؛ فلا یجوز له ذلک» «۲».

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۷۶، کتاب الوصایا، الباب ۱۱، الحدیث ۶.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۹۸، کتاب الوصایا، الباب ۶۶، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۳۸

(مسألة ۳۵): لو أوصی بوصایا مختلفة بالنوع- کما إذا أوصی بأن یُعطی مقدار معیّن خمساً و زکاة، و مقدار صوماً و صلاة، و مقدار لإطعام الفقراء- فإن أطلق و لم یذکر المخرج یبدأ بالواجب المالی، فیخرج من الأصل (۱)،

حکم ما لو أوصی بوصایا مختلفة بالنوع

۱- أمّا إخراج الواجب المالی من أصل الترکـة مقـدّماً علی سائر الوصایا، فلما سـبق أنّه دین، و قـد دلّت النصوص- کتاباً و سنّةً- علی تقدّم الدین علی الوصـیّة و علی الإرث، و إنّ المقصود من الواجب المالی کالخمس و الزکاة و الکفّارات و حجّة الإسلام. و قد سـبق بیان هذه النصوص و تقریب الاستدلال بها مفصّلًا، فراجع.

و أمّا إذا بقی بعد إخراج الواجبات المالیة من أصل الترکة شـیءٌ فیُعیَّن ثلثه و یُخرج منه الواجب البدنی و الوصیّة التبرّعیة؛ لما سبق من دخول الواجبات البدنیـة و الوصـیّة التبرّعیـة فی عنوان الوصـیّة بإطلاقها، و ذکرنا النصوص الدالّة علی تأخّر العمل بالوصـیّة عن إخراج الدیون المالیة، و أنّه لا یدخل مثل الصـلاة و الصوم من الواجبات البدنیة فی عنوان الدین المالی؛ فلا محالة یشملها إطلاقات الوصیّة و ترتّب أحکامهـا؛ من تعیّن إخراجهـا من الثلث، و توقّف نفوذ الوصـیّة بها فی الزائـد عن الثلث علی إجازة الورثـة. و قـد تقـدّم تفصـیل ذلک آنفاً.

و أمّا وجه تقـدّم إخراج الواجب البـدنی و ورود النقص علی التبرّعی- عند عدم وفاء الثلث بالجمیع و عدم إجازة الورثة فی الزائد عن الثلث- فواضح؛ نظراً إلی تقدّم الواجب، و لأهمّیته من التبرّعی الذی لیس بواجب. و لا ریب فی کونه بمصـلحة المیّت، کما هو واضح بلا إشکال، هذا.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۳۹

فإن بقی شـیء یعیّن ثلثه و یخرج منه البـدنی و التبرّعی، فإن وفی بهما أو لم یف و أجاز الورثـة نفـذت فی کلیهما، و إن لم یف و لم یُجیزوا یقدّم الواجب البدنی و یردّ النقص علی التبرّعی. و إن ذکر المخرج و أوصـی بأن تخرج من الثلث تقدّم الواجبات- مالیّة کانت أو بدنیّة- علی التبرّعی علی الأقوی. و أمّا الواجبات فلا یقدّم بعضها علی بعض (۱)،

مضافاً إلی دلالة صـحیح معاویة بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السـلام قال فی امرأة أوصَتْ بمال فی عتق و حجّ و صدقة، فلم یبلغ قال علیه السـلام: «ابدأ بالحجّ؛ فإنّه مفروض، فإن بقی شـیءٌ فاجعل فی الصدقة طائفة و فی العتق طائفة» «۱»؛ فإنّ تعلیله علیه السلام یشمل جمیع الفرائض و لو کانت بدنیة.

و مثله صحیحان آخران لابن عمّار «۲».

۱- أمّا تقدیم مطلق الواجبات علی التبرّعی، فاتّضح وجهه آنفاً فیما إذا لم یصرّح الموصی بإخراجها من الثلث.

و أمّا لو ذکر المخرج؛ بأن أوصی بإخراج الجمیع- الواجب المالی و البدنی و کذا التبرّعی- من الثلث، فاستظهر صاحب «الجواهر» من کلمـات الفقهـاء عـدم الفرق بین الواجبـات المالیـة و البدنیـة فی إیراد النقص عنـد توزیع الثلث و عـدم کفایته للجمیع، و أنّه لا تقـدّم لإحداهما علی الاخری.

قال: لو أوصـی فی الفرض بإخراج الجمیع من الثلث و کان قاصـراً، فإنّ الذی صرّح به غیر واحدٍ إخراج الواجب أوّلًا منه و إن کان هو متأخّراً فی الوصیّة، ثمّ

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۹۶، کتاب الوصایا الباب ۶۵، الحدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۹۶، کتاب الوصایا الباب ۶۵، الحدیث ۱ و ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۰

بل الظاهر أنّه لو أوصی مرتّباً یقدّم المقدّم فالمقدّم إلی أن یفنی الثلث، فإن بقی من الواجب المالی شیء یخرج من الأصل، و إن بقی من البدنی یُلغی، و إن لم یکن بینها ترتیب یوزّع الثلث علیها، و یتمّ الواجب المالی من الأصل دون البدنی (۱).

یخرج غیره من بعـده الأوّل فالأـوّل إن کـان. بـل صـرّح غیر واحـدٍ بمسـاواة الواجب البـدنی له فی ذلـک أیضاً؛ بمعنی أنّه لو أوصـی

بـالواجب البـدنی و غیره من الثلث اخرج أوّلًا الواجب و إن کـان متـأخّراً، ثمّ غیره الأوّل فالأوّل إن کان. بل ربّما ظهر من بعض نفی الخلاف فیه، فضلًا عن الأوّل «۱».

و لکن صـرّح فی «جامع المقاصد» بتقدیم الواجب المالی علی البدنی فی محلّ الکلام، و حصَر المساواة بین خصوص الواجب البدنی و التبرّعی، حیث قال:

و لو حَصَِر الجمیع فی الثلث بُدئ بالواجب الصُّلبی، فإن فضل من الثلث شیءٌ و لم یف بالباقی اعتبر الترتیب فی الوصیّة و عدمه. و من هذا یعلم: أنّ الواجب الذی لا تعلّق له بالمال لا فرق بینه و بین سائر الوصایا التی لیست بواجبة «۲».

۱- و لکن خالفه السیّد الماتن قدس سره بتقویة تقدیم مطلق الواجبات علی التبرّعیة.

و إلی ذلک أشار بقوله «تُقدَّم الواجبات- مالیةً کانت أو بدنیة- علی التبرّعی علی الأقوی».

و الحقّ فی المقـام مع السیّد الماتن قـدس سره؛ و ذلک لأنّ أخـذ الواجب المالی من الثلث- فی فرض الکلام- عملٌ بالوصـیّة، و أنّ العمل بالوصیّة واجب.

و أمّا ما دلّ علی إخراج الواجب المالی من أصل الترکة، فلسانه رعایة حال

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۰۱.

(۲)- جامع المقاصد ۱۰: ۱۲۰.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۱

الموصـی و حفـظ حقّه بعـدم التعرّض إلی الثلث، حیث إنّه لو اخرج الواجب المـالی من الثلث فیمـا إذا کان بقـدر الثلث أو النصف لا یبقی من الثلث شیءٌ لیعمل بوصایا المیّت، بخلاف ما لو اخرج من الأصل قبل تعیین الثلث.

و علیه: ففی إیجاب إخراج الواجب المالی من أصل الترکة رعایة لحال الموصـی. و من هنا لو رضی الموصی نفسه بإخراجه من الثلث فأوصی بذلک، یجب العمل بوصیته.

و هـذا بخلاف التبرّعی؛ فإنّ الواجب- مالیاً کـان أو بـدنیاً- مقـدّم علی التبرّعی الـذی لیس بواجب؛ لما فی ترک الواجب من عقاب المیّت، فلا ریب فی أهمّیة الواجب من غیره، هذا.

مضافاً إلی التعلیل الوارد فی صـحیح ابن عمّار السابق ذکره آنفاً، فراجع کلمات الفقهاء و تأمّل فی مفاد نصوص المقام بدقّة لئلّا یشـتبه علیک الحقّ.

ثمّ إنّه بناءً علی ذلک یرد النقص علی التبرّعی لو وفی الثلث بجمیع الواجبات.

و أمّا لو لـم یف بالواجبات یوزّع النقص علی کلٍّ من الواجبات المالیة و البدنیة علی السواء، و یُکمّل القدر الناقص من المالیة بإخراجه من أصل الترکة. هذا إذا لم یکن بین الوصایا ترتیب.

و أمّا لو أوصی مرتّباً؛ بأن قال مثلًا: «اوصی بأداء خمسی و زکاتی من ثلث مالی، ثمّ الإتیان بصیامی و صلاتی، ثمّ الإطعام للفقراء» یُبدأ بالأـوّل فالأـوّل، فـإن لم یف الثلث بـالواجب المـالی یخرج القـدر النـاقص منه من أصل الترکـة. و أمّا لو وفی به الثلث و لکن لم یف بالواجب البدنی یُلغی البدنی؛ نظراً إلی عدم جواز إخراجه من أصل الترکة. و کذا الحال فی التبرّعی.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۲

(مسألة ۳۶): لو أوصی بوصایا متضادّة؛ بأن کانت المتأخّرة منافیة للمتقدّمة- کما لو أوصی بعین شخصیّة لواحد ثمّ أوصی بها لآخر، أو أوصی بثلثه لشخص ثمّ أوصی به لآخر- کانت اللاحقة عدولًا عن السابقة فیعمل باللاحقة (۱)،

حکم ما لو أوصی بوصایا متضادّة

۱- و الوجه فی ذلک: أنّه بعد عدم إمکان العمل بکلتا الوصیّتین- لفرض تضادّهما- فلا بدّ من العمل بأحدهما. و لمّا کانت الوصیّة اللاحقة رجوعاً عن الاولی فی نظر العرف و إبطالًا لها یتعیّن العمل بها.

ثمّ إنّ الوصیّة بالثلث تارةً: یکون فی الثلث الراجع إلیه؛ بأن یقول مثلًا:

«ثلثی أو ثلث مالی الراجع إلیّ لزید بعد موتی»، ثمّ یقول بعین ذلک لعمروٍ، فلا کلام فی تضادّ مثل هاتین الوصیّتین. و کذا الوصیّة بشیءٍ معیّن لزید، ثمّ الوصیّة بعین ذلک الشیء الموصی به لعمرو، فلا إشکال و لا کلام فی کون الوصیّة الثانیة رجوعاً عن الاولی عرفاً.

و أمّا إذا لم یقیّد الثلث بالسهم الراجع إلیه، بل أطلق؛ بأن قال أوّلًا: «ثلث مالی لزید بعد موتی»، ثمّ قال: «ثلث مالی لعمروٍ بعد موتی»، فوقع الخلاف فی کون الوصیّة الثانیة رجوعاً.

فنقل فی «الجواهر» «۱» عن «المهذّب» و «المختلف» و «الإیضاح»: أنّها لیست رجوعاً عن الاولی؛ لعدم صراحتها فی إرادة الثلث الراجع إلی الموصی، و أنّه ما دام حیّاً جمیع المال فی قبضته، و هو مسلّط علی ماله. و علیه: فتنفذ الوصیّة الاولی

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۰۴- ۳۰۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۳

و لو أوصی بعین شخصیّة لشخص ثمّ أوصی بنصفها- مثلًا- لشخص آخر، فالظاهر کون الثانیة عدولًا بالنسبة إلی النصف لا التمام، فیبقی النصف الآخر للأوّل (۱).

(مسألة ۳۷): متعلّق الوصیّة إن کان کسراً مشاعاً من الترکة- کالثلث أو الربع- ملکه الموصی له بالموت و القبول، و له من کلّ شیء ثلثه أو ربعه، و شارک الورثة فیها من حین ما ملکه. هذا فی الوصیّة التملیکیّة (۲).

و یتوقّف نفوذ الثانیة علی إجازة الورثة.

و لکن المعروف بین الأصحاب: أنّ الوصیّة الثانیة حینئذٍ رجوع عن الاولی، و هو صحیح؛ نظراً إلی ظهور «ثلث مالی» فی الثلث الراجع إلی الموصی؛ لأنّه المتبادر من إطلاق ذلک فی مقام الوصیّة؛ لعدم نفوذها فی أکثر من الثلث شرعاً؛ فلذا تکون الثانیة ظاهرة فی الرجوع عن الاولی عرفاً.

۱- قد اتّضح بالبیان المزبور وجه کون الوصیّة الثانیة عدولًا بالنسبة إلی نصف العین الموصی بها؛ لکون التضادّ بین الوصیّة بتمامها لشخصٍ و بنصفها لآخر.

و لذا یرتفع التضادّ ببطلان الوصیّة الاولی فی نصف العین الموصی بها؛ لوضوح عدم تضادّ بین الوصیّة بنصف عینٍ لشخصٍ و بین الوصیّة بنصفها الآخر لغیره.

حکم ما لو تعلّقت الوصیّة بالکسر المشاع

۲- وجه إناطة تملّک الموصی له بموت الموصی فواضحٌ؛ نظراً إلی أخذ تعلیق تملیک الموصی به للموصی له علی موت الموصی فی ماهیة الوصیّة، حیث إنّ حقیقة الوصیّة هی التملیک بعد الموت.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۴

و أمّا فی العهدیّة، کما إذا أوصی بصرف ثلثه أو ربع ترکته فی العبادات و الزیارات، کان الموصی به فیها باقیاً علی حکم مال المیّت، فهو یشارک الورثة حین ما ملکوا بالإرث؛ فکان للمیّت من کلّ شیء ثلثه أو ربعه و الباقی للورثة. و هذه الشرکة باقیة ما لم یفرز

الموصى به عن مالهم، و لم تقع القسمة بينهم و بين الموصى له، فلو حصل نماء متّصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، و لو تلف شيء من التركة كان منهما (۱).

أمّا القبول: فقد سبق أنّه معتبر فى تملّك الموصى له، لا فى أصل صحّة الوصيّة؛ نظراً إلى كونها إيقاعاً، و الإيقاع لا يتوقّف على القبول فى ذاته.

أمّا مشاركة الموصى له مع الورثة من كلّ شيء ثلثه أو ربعه: فالوجه فيه واضح؛ لأنّه مقتضى الكسر المشاع الظاهر فى الإشاعة و الشركة فى المالية.

۱- و الوجه فيه: أنّ ذلك مقتضى الإشاعة و من شئون الشركة، من دون فرق بين العهدية و التمليكية، و إنّما الفرق بينهما فى اعتبار القبول فى التمليكية دون العهدية. و إذا كان الموصى به فى العهدية من الزيارات و العبادات الراجعة إلى الموصى فيكون هو طرف الشركة فى الحقيقة؛ لعود منفعة العبادات و الزيارات المعنوية إليه. و أمّا إذا كان الموصى به فى العهدية تمليك شيء لشخص يكون الموصى له طرف الشركة.

و على أىّ حال: لا فرق بين صور الوصيّة المتعلّقة بالكسر المشاع من جهة ترتيب آثار الإشاعة و الشركة. و هذا واضح لا يحتاج إلى بيان. و ليطلب تفصيل ذلك فى كتاب الشركة.

هذا كلّه لا كلام فيه.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۴۵

و إن كان ما أوصى به مالًا معيّناً يساوى الثلث أو دونه اختصّ بالموصى له، و لا اعتراض فيه للورثة، و لا حاجة إلى إجازتهم، لكن إنّما يستقرّ ملكيّة الموصى له أو الميّت فى تمام الموصى به؛ إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به، فإذا كان له مال عند الورثة بهذا المقدار استقرّت ملكيّة تمام المال المعيّن، فللموصى له أو الوصىّ التصرّف فيه؛ أنحاء التصرّفات، و إن كان ما عدا ما عيّن غائباً توقّف ذلك على حصول مثليه بيد الورثة (۱).

و إنّما الكلام فيما إذا كان للموصى مال غائب غير حاضر، فوقع الكلام فى جواز أخذ جميع الموصى به- سواءٌ كان كسراً مشاعاً أو مالًا معيّناً- من المال الحاضر، و أنّه على فرض أخذ تمامه منه لا تستقرّ ملكيته فى سهام الورثة ما دام لم يحصل لهم المال الغائب.

حكم ما إذا كان بعض أموال الموصى غائباً

۱- لا يخفى: أنّ ما أشرنا إليه آنفاً من محلّ الكلام لا يختصّ بما إذا أوصى بالمال المعيّن، بل يأتى فيما تعلّقت الوصيّة بالكسر المشاع أيضاً؛ فوقع الكلام فى أنّه هل يؤخذ جميع الموصى به- كسراً كان أو معيّناً- من المال الحاضر، أو يؤخذ بقدر ما كان من السهم بإزاء المال الحاضر؟

فالأقوى هو الثانى، كما يظهر من «الحدائق» «۱» و «الجواهر» «۲».

فلو كان مجموع المال الحاضر و الغائب ألف دينار و كان الحاضر ستمائة،

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۴۹.

(۲)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۱۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۴۶

نعم للموصى له أو الوصىّ التصرّف فى الثلث بمثل الانتقال إلى الغير، بل لهما المطالبة بتعيين الثلث حتّى يتصرّفا فيه كيف شاءا؛ و إن لم يكن للورثة التصرّف فى الثلثين بوجه من الوجوه (۱)، و لو لم يحصل بيد الورثة شيء منه شاركوا الموصى له فى المال المعيّن

أثلاثاً: ثلث للموصی له، و ثلثان للورثة (۲).

و أوصی بثلث الترکة، یؤخذ ثلث المال الحاضر- و هو مائتان- فیصرف فی جهة الوصیّة. و کذلک فیما إذا کان الموصی به مالًا معیّناً بقدر الثلث أو دونه.

و الوجه فی ذلک: أنّ المال الغائب فی معرض التلف، إلّا أن یکون فی مثل البنک و نحوه ممّا یطمئنّ باستحصاله؛ فهو فی حکم الحاضر. و إلّا فأخذ جمیع سهام الکسر أو تمام الشیء المعیّن من المال الحاضر ضررٌ علی الوارث. و علیه: فلو تملّک الموصی له تمام العین الموصی بها فی هذا الفرض لا تستقرّ ملکیته ما لم یحصل الثلثان بید الورثة، بل بطلت فی ثلثی العین الموصی بها عند فقدان ثلثی الترکة.

۱- نظراً إلی أنّ تعیین الثلث و تصرّف الموصی له أو الوصیّ فیه لا ینوط برضی الورثة؛ لأنّه حکم شرعی لا یجوز لهم مخالفته؛ فإنّ العمل بالوصیّة واجب، و هو یتوقّف علی تعیین الثلث. و هذا بخلاف تصرّف الورثة فی الثلثین، حیث یتوقّف علی إفرازه سهامهم المتوقّف علی رضی جمیعهم أو حکم الحاکم، کما سبق فی کتاب الشرکة «۱».

۲- حیث تنحصر ترکة المیّت فی المال الحاضر حقیقةً؛ لأنّ المقصود منها ما

---

(۱)- تحریر الوسیلة ۱: ۵۹۷، المسألة ۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۷

ترکه من الأموال للورثة، بحیث کانت حاصلة لهم و فی أیدیهم و تحت سلطتهم. فما لم یحصل لهم و لا سلطة لهم علیه بوجه لا یصدق أنّ المیّت ترکه لهم.

و الذی یستفاد من الأدلّة- کتاباً و سنّةً- أنّ ما ترکه المیّت تنفذ فی ثلثه الوصیّة و ینتقل ثلثاه إلی الورثة. فما لم یحصل لهم خارج عن دائرة الإرث و الشرکة.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۴۹

الوصایة أقسامها و أحکامها

اشارة

(مسألة ۳۸): یجوز للموصی أن یعیّن شخصاً لتنجیز وصایاه و تنفیذها فیتعیّن، و یقال له: الموصی إلیه و الوصیّ (۱).

تعریف الوصایة و حکمها و دلیل مشروعیّتها

۱- هذا العمل- أی: تعیین شخص لتنجیز الوصایا و تنفیذها و إعطاء الولایة علی هذا الأمر- یقال له: الوصایة أو الوصیّة بالولایة، کما عبّر عنه بذلک فی «القواعد» و «جامع المقاصد» و غیره.

ثمّ إنّه عرّف الوصایة فی «القواعد»: بأنّها استنابة بعد الموت فی التصرّف فیما کان له التصرّف فیه؛ من قضاء دیونه و استیفائها و ردّ الودائع و استرجاعها و الولایة علی أولاده الذین له الولایة علیهم من الصبیان و المجانین و النظر فی أموالهم و التصرّف فیها بما لهم الحظّ فیه و تفریق الحقوق الواجبة و المتبرّع بها و بناء المساجد «۱». و تبعه فی «جامع المقاصد» «۲».

---

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۲.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۵۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵۰

و لکن عرّفها فی «الحدائق» بالولایـة علی إخراج حقّ أو استیفائه أو علی طفل و مجنون «۱». و اختار فی «الجواهر» «۲» هذا التعریف و فسّر به ما فی «القواعد».

و لکن یرد علیه: بأنّ هذا من قبیل تعریف الشیء بمتعلّقه؛ فإنّ الولایة هی متعلّق الوصایة لا نفسه؛ لأنّ حقیقة الوصایة هی جعل الوصیّ بإعطاء الولایة إلیه.

بل ما قال فی «القواعد» هو الأصحّ؛ لأنّ حقیقة الاستنابة هی جعل النائب بإعطاء الولایة لها، و لمّا تتعلّق بما بعد الموت تکون وصایة.

و علیه: فالوصایـة فی الحقیقـة هی الاستنابة، إلّا أنّها تتعلّق بما بعـد الموت، و بهذا تفترق الوصایة عن الاستنابة. و بعبارة اخری: تکون الوصایة استنابة خاصّ بما بعد الموت.

ثمّ إنّه وقع الکلام فی أنّ الوصایـة عقـد أم لا؛ ففی «القواعد» «۳» و «جامع المقاصد» «۴» و غیره: أنّها عقـد جائز، بل فی «الحدائق»: أنّه المشهور فی کلام الفقهاء، بل ظاهرهم الاتّفاق علیه «۵».

و لکن اشکل علیهم: بأنّه لا دلیل علی ذلک، بل المستفاد من النصوص عدم خروج الوصایا من مجرّد الإذن و الاستنابة.

و اعترض علیهم فی «الجواهر»: بأنّ العقد یحتاج إلی إیجاب و قبول. و لکن المشهور بینهم: أنّ المعتبر فی لزوم الوصیّة عدم الردّ البالغ إلی الموصی، و هو أعمّ

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۵۸.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۹۱.

(۳)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۵.

(۴)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۸۲.

(۵)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۹۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵۱

من القبول، بل تلزم حتّی فیما إذا ردّ و لم یبلغ الموصی. و هذا منافٍ لعقدیتها «۱».

و هذا هو الحقّ فی المقام؛ فإنّ حقیقة الوصایة- کما قلنا- هی مجرّد الاستنابة. و من هنا لا یعتبر فیها القبول، بل یکفی مجرّد عدم الردّ.

ثمّ إنّه بمـا قلنـاه فی تعریف الوصایـة ظهر الفرق بینها و بین الوصـیّة؛ فإنّ حقیقـة الوصـیّة- کما سـبق فی تعریفها- هی تملیک أو عهد متعلّق بالغیر أو بنفسه لما بعد الموت. و لکن الوصایة هی تسلیط علی التصرّف لما بعد الموت بالاستنابة و إعطاء الولایة، کما أشار إلیه فی «الحدائق» «۲»، و إن عبّر عنها فی «القواعـد» و «جامع المقاصـد» بالوصـیّة بالولایـة. و ظاهره: أنّ حقیقة الوصایة هی الوصـیّة، و إنّما الفرق بینهما فی المتعلّق؛ بأنّ الوصایة هی وصیّة تعلّقت بالولایة. و لکنّ الأصحّ الأنسب بالاعتبار هو ما قلناه.

ثمّ إنّ الوصایـة قـد تجب فیما کان الوصـیّة واجبـة علی الموصـی و لم یطمئنّ من الورثـة و لا غیرهم القیام بإنفاذ الوصـیّة؛ فیجب علیه تعیین الوصیّ لذلک حینئذٍ.

ثمّ إنّ للوصایة صیغ، مثل: «أوصیت إلیک» و «فوّضت إلیک» و «جعلتک وصیّاً» و نحو ذلک ممّا یفید تولیة الوصیّ لما بعد الموت.

و لکن هنا نکتـةٌ تسـتفاد من کلام السـیّد الماتن قـدس سره، و هو انحصار ولایـة الوصـیّ فیما اوصـی إلیه، و هذا هو الحقّ الصـحیح؛ لوضوح عدم ولایة له علی ما هو خارج عن دائرة وصایا المیّت ممّا هو یرتبط به.

و من هنـا یعلم: أنّ أصـحّ التعاریف ما یسـتفاد من کلام السـیّد الماتن قـدس سره من أنّ الوصایـة هی تعیین شـخصٍ لتنجیز وصایاه و

تنفیذها. أمّا مشروعیة الوصایة فیدلّ

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۹۱.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۳۸۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵۲

و یُشترط فیه: البلوغ و العقل و الإسلام (۱)،

علیها- مضافاً إلی الإجماع و الضرورة- النصوص المتواترة المتضمّنة لأحکام الوصیّ و شرائطه، و قد نقلت فی أبواب مختلفة من «الوسائل» «۱»، هذا.

مضافاً إلی استقرار سنّة النبی صلی الله علیه و آله و سلم و الأئمّة علیهم السلام و سیرة المتشرّعة علی ذلک.

شرائط الوصیّ

۱- یقع الکلام فی جهات ثلاث:

الاولی: اعتبار البلوغ فی الوصیّ، و هذا ممّا لا خلاف فیه بین الأصحاب، کما صرّح بنفی الخلاف فیه فی «الجواهر» «۲».

و الوجه فیه واضحٌ؛ نظراً إلی ما دلّ من النصوص علی رفع القلم عن الصبیّ، و أنّه مسلوب الاعتبار شرعاً فی أقواله و أفعاله.

و علیه: فکیف یمکن أن یُعطی إلیه الولایة علی أموال المیّت؟! بل علی الکبار من الموصی له و غیره! بل لا یُعقل ولایة الصبیّ الغیر الممیّز علی ذلک، فهذا واضح.

مضافاً إلی دلالة قول أبی الحسن الکاظم علیه السلام: «فإذا بلغ الصبیّ ... فإنّ له أن یردّه إلی ما أوصی به المیّت» «۳» علی ذلک بالخصوص.

نعم، ورد فی صحیح زیاد بن أبی الحلال قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم: هل أوصی إلی الحسن و الحسین مع أمیر المؤمنین علیهم السلام؟ قال علیه السلام:

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۹، کتاب الوصایا، الباب ۲۳ و ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۴۶ و ۵۰ و ۵۳.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۰۱.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۵، کتاب الوصایا، الباب ۵۰، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵۳

«نعم»، قلت: و هما فی ذلک السنّ؟! قال علیه السلام: «نعم، و لا یکون لغیرهما فی أقلّ من خمس سنین» «۱».

فقد یتوهّم دلالة قوله علیه السلام: «نعم، و لا یکون لغیرهما فی أقلّ من خمس سنین» علی جواز الوصایة إلی الصبیّ الزائد عن خمس سنین. و ظاهره کفایة التمییز فی الوصایة و نفی اعتبار البلوغ الشرعی؛ مؤیّداً بأنّه أمر معقول عند العقلاء؛ لکفایة التمییز عندهم فی ذلک.

و لکن یردّه: أنّ مورد السؤال فی هذه الصحیحة هو الإیصاء إلی الحسنین منضمّاً إلی أمیر المؤمنین علیهم السلام. و علیه: فیکون مفاد القول المزبور نفی جواز وصایة الصبیّ منضمّاً إلی البالغ إذا کان أقلّ من خمس سنین، لا- وصایته منفرداً. و سیأتی أنّ الأصحاب أعرضوا عن مفاد هذا الحدیث، هذا.

مضافاً إلی دلالة حسنة ابن یقطین السابقة آنفاً علی عدم ثبوت أحکام الوصیّ فی حقّ غیر البالغ شرعاً. مع أنّ اشتراط البلوغ فی الوصیّ

مورد اتّفاق الأصحاب و تسالمهم.

الجهة الثانیة: فی اشتراط العقل.

وجه اشتراطه واضـح؛ لعـدم إمکان تولیة مَن لا عقل له علی أموال الناس، کما هو واضح. مضافاً إلی ما دلّ من النصوص علی رفع قلم التکلیف عنه، و ما دلّ علی أنّه مولّی علیه.

أمّا الوصایة إلی المجنون الأدواری حال إفاقته، فلا إشـکال فیه؛ و ذلک لما قیل من أنّ المعتبر فی صـحّة الوصایة أهلیة الوصیّ لذلک حین إنشائها، کما فی

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۶، کتاب الوصایا، الباب ۵۰، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵۴

«الدروس» و «جامع المقاصد» «۱». نعم وقع الکلام فی أنّه عند عروض الجنون هل تبطل الوصیّة أم لا؟ و سیأتی الکلام فیه إن شاء اللّه.

و أمّا لو أنشأ الوصایـة إلی المجنون الأدواری معلّقاً علی حال إفاقته مع فعلیـة جنونه حال إنشاء الوصایـة، فقـد یقال ببطلانه؛ نظراً إلی التعلیق المبطل و عدم وجود العقل حین الوصایة. و لکن لا یبعد القول بالصحّة؛ لما قلنا من عدم الدلیل علی بطلان العقود و الإیقاعات بالتعلیق ما لم یلزم منه غررٌ فی المعاملات. و لمّا لا یتصوّر فی الوصایة غرر لا إشکال فی تعلیقها علی حال الإفاقة، هذا.

مضافاً إلی ما قلناه سابقاً من أخذ التعلیق علی موت الموصی فی ذات الوصیّة و الوصایة.

الجهة الثالثة: فی اشتراط الإسلام.

لا خلاف فی اشتراطه فی الوصیّ، کما فی «الجواهر» «۲» و «الریاض» «۳».

و قـد اسـتدلّ لـذلک: بـأنّه لاـ ولایـة بین الکـافر و بین المسـلم، کمـا دلّ علیه قوله تعـالی: «لَا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکَافِرِینَ أَوْلِیَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذٰلِکَ فَلَیْسَ مِنَ اللّٰهِ فِی شَیْءٍ» «۴».

بل إنّما یکون الولایة بین المؤمنین أنفسهم، کما قال تعالی: «الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیَاءُ بَعْضٍ» «۵».

---

(۱)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۰.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۰۵.

(۳)- ریاض المسائل ۹: ۴۸۴.

(۴)- آل عمران (۳): ۲۸.

(۵)- التوبة (۹): ۷۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۵۵

و لکن الاسـتدلال بمثـل هـذه الآیـات یبتنی علی کون «الأولیـاء» فیهـا صـیغة جمع «الولیّ» بمعنی من له السـلطنة و الاختیـار، لاـ بمعنی الصـدیق و الزمیـل، و إلّا تکون علی وزان النهی عن إلقـاء المودّة إلی الکفّـار. و قـد سـبق: أنّ الوصـیّة ربّما لا تکون إلقاء المودّة، بل تکون لغرض عقلائی آخر. و لکن الظاهر من هذه الآیات هو الولایة بمعنی السلطنة و الاختیار.

و ممّا یدلّ علی عدم جواز الوصایة إلی الکافر قوله تعالی: «وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْکَافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا» «۱»؛ نظراً إلی ما قلناه: من أنّ الوصایة هی إعطاء الولایة إلی الوصیّ و تسلیطه علی أمر المیّت.

و قوله تعالی: «وَ لَا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا» «۲»؛ فإنّ تسلیط الکافر علی أموال المسلم المیّت و أولاده رکونٌ إلیه.

نعم، تصـحّ وصایـة الکـافر إلی الکـافر إذا کـان ممّن یوثّق به فی دینه؛ لحصول الغرض من الوصایـة، و لاختصاص دلیل المنع بوصایة

المسلم إلى الكافر، دون الكافرين بعضهم مع بعض.

كما قال فى «الجواهر» «۳»: بل علّل فى «المسالک» بذلک؛ لصحّة الوصاية إلى الكافر الموثّق فى دينه مطلقاً.

و لكنّه غير وجيه؛ لما قلنا من استلزام ذلک تولية الكافر على المسلم، و هو غير جائز فى صريح الكتاب.

---

(۱)- النساء (۴): ۱۴۱.

(۲)- هود (۱۱): ۱۱۳.

(۳)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۰۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۵۶

و أمّا اشتراط العدالة فى الوصيّ فلا ينافى صحّة وصاية الكافر إلى الكافر فلا تصحّ وصاية الصغير و لا المجنون، و لا الكافر عن المسلم و إن كان ذمّياً قريباً (۱). و هل يشترط فيه العدالة أم يكفى الوثاقة؟ لا يبعد الثانى و إن كان الأحوط الأوّل (۲).

الموثّق فى مذهبه و ملّته؛ لأنّ مقتضى الجمع بين ذهاب مشهور الفقهاء إلى اشتراط العدالة فى الوصيّ و بين حكمهم بصحّة وصاية الكافر إلى الكافر الموثّق فى دينه هو اشتراط عدالة الوصيّ من كلّ دين بحسبه.

و لازمه: الاكتفاء بعدالة الكافر فى دينه. بل ظاهره: اشتراط الوثاقة فى الوصيّ مطلقاً، لا العدالة بمعناه الخاصّ.

و يشهد على ما قلناه ما قال فى «الحدائق»: و أطلق الأكثر- كالمحقّق فى «الشرائع» و الشهيد فى «اللمعة» و «الدروس» و العلّامة فى جملةٍ من كتبه و غيرهم- جواز وصيّة الكافر إلى مثله، مع أنّ المشهور عندهم اشتراط العدالة فى الوصيّ.

و هو مؤذّن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر فى دينه «۱».

۱- كما فى «الشرائع» و «الحدائق» و «القواعد» و «جامع المقاصد».

و الوجه فيه: الاشتراک فى سبب المنع من الآيات و القواعد و الإجماع.

اشتراط العدالة فى الوصيّ

۲- وقع الكلام فى اشتراط العدالة فى الوصيّ.

فالمشهور بين الفقهاء و اشتراطها. و ذهب جماعة إلى عدم اشتراطها،

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۶۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۵۷

كالعلّامة فى «المختلف» «۱» و ابن إدريس فى «السرائر» «۲» و المحقّق فى «النافع» على ما نسب إليه فى «الحدائق» «۳». و منهم صاحب «الجواهر» «۴»؛ فاختار عدم اشتراط العدالة.

و قيل باشتراط عدم ظهور الفسق من الوصيّ لا ظهور العدالة، كما ذهب إليه فى «المسالک» «۵».

و قد استُدلّ على عدم اشتراط العدالة فى الوصيّ بامور:

الأوّل؛ إطلاق أدلّة مشروعية الوصاية من النصوص «۶» المتواترة الدالّة على جواز تعيين الوصيّ و نفوذ تصرّفه؛ فإنّها دلّت بإطلاقها على مشروعية تعيين الوصيّ و نفوذ تصرّفه مطلقاً؛ سواءٌ كان عادلًا أم لا. هذا الاستدلال يفهم من صاحب «الجواهر».

و فيه: أنّ هذه النصوص ليست بصدد بيان شرائط الوصيّ، فلا إطلاق لها من هذه الجهة. و أمّا دعوى عمومها- كما فى «الجواهر» - فهى كما ترى.

الثانی: أنّ المسلم محلّ للأمانة، كما فی الوكالة و الاستيداع.

و ضعفه واضح؛ لعدم كون المسلم الفاسق محلّاً للأمانة، و لا مورداً للاستئمان و الاعتماد، و إلّا لم يأمر اللّه تعالی بالتثبُّت فی خبره، و لم يمنع من سماع شهادته.

---

(۱)- مختلف الشيعة ۶: ۳۵۱- ۳۵۲.

(۲)- السرائر ۳: ۱۸۹.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۵۹.

(۴)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۹۵.

(۵)- مسالك الأفهام ۶: ۲۴۲.

(۶)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۹، كتاب الوصايا، الباب ۲۳ و ۳۶ و ۳۷ و ۴۶ و ۵۰ و ۵۳.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۵۸

فإذا لم يعتمد عليه فی مثل هذه الامور لا يعتمد عليه فی مثل الوصاية بالفحوی؛ لأنّه إعطاء المنصب و تفويض الولاية. و أمّا فی الوكالة و الإيداع فسيأتی الكلام فيهما.

الثالث: أنّ الوصاية هی إعطاء الولاية، و هی بيد الموصی؛ فله أن يعطی الولاية إلی أیّ فردٍ شاء.

و فيه: أنّ ولاية الوصیّ لمّا كانت متعلّقة بما يرجع إلی غير الموصی- من الموصی له و أولاده و غيرهم ممّن يرتبط بالوصيّة و التركة- يكون تسليط الفاسق عليهم ظلماً و تضييعاً لحقّهم. و من هنا يجب علی الموصی مراعاة مصالحهم فی إعطاء الولاية إلی الوصیّ.

الرابع: ما استدلّ به العلّامة فی «المختلف» «۱»؛ من أنّ الوصاية نيابة، فيتبع اختيار المنوب.

و ردّه فی «جامع المقاصد» «۲»: بأنّه ليس كلّ نيابة يتبع اختيار المنوب؛ فإنّ من عجز عن الحجّ و وجب عليه الاستنابة لا يجوز له استنابة غير العادل. مضافاً إلی أنّها نيابة عن حقّ الغير، فتعتبر فيها عدالة النائب مراعاةً لحقّ الغير.

الخامس: ما استدلّ به ابن إدريس؛ من أنّ إيداع الفاسق جائز إجماعاً مع كونه استئماناً، فكذلك الوصاية «۳».

و ردّه فی «جامع المقاصد»: بأنّ الإيداع حقٌّ للمودع و يجوز له إتلاف مال نفسه، فضلًا عن إيداعه عند الفاسق، و هذا بخلاف الوصاية؛ فإنّها تتعلّق

---

(۱)- مختلف الشيعة ۶: ۳۵۲.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۵.

(۳)- السرائر ۳: ۱۸۹.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۵۹

بحقّ الغير و لا بدّ من مراعاته «۱».

السادس: ما ورد من النصوص فی وصاية الامرأة «۲»، بدعوی: أنّ الغالب عدم عدالتها.

و قد استدلّ بهذا الوجه صاحب «الجواهر» «۳»، و هو عجيب منه؛ لوضوح منع دعوی غلبة فسق المرأة، فضلًا عن دعوی الملازمة المبتنية عليها الاستدلال.

السابع: صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: أوصی أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة: «هذا ما تصدّق به موسی بن جعفر عليه السلام تصدّق بأرضه فی مكان كذا و كذا كلّها، و حدّ الأرض كذا و كذا ... تصدّق موسی بن جعفر بصدقته هذه، و هو صحيح

صدقة حبساً بتّاً بتّاً مبتوتـةً لا رجعـة فیها ... و جعل صـدقته هذه إلى علی و إبراهیم، فإذا انقرض أحدهما دخل القاسم مع الباقی، فإذا انقرض أحـدهما دخل إسـماعیل مع الباقی منهما، فإذا انقرض أحـدهما دخل العبّاس مع الباقی، فإذا انقرض أحـدهما دخل الأکبر من ولدی مع الباقی، و إن لم یبقَ من ولدی إلّا واحدٌ فهو الذی یلیه» «۴».

وجه دلالتها على عـدم اعتبار العدالهٔ فی الوصیّ: أنّه علیه السـلام أوصـى إلى جمیع وُلده و جعل لهم الولایهٔ على الوقف، مع أنّ فیهم غیر العدل و وجود علی بن موسى الرضا علیه السلام فیهم لا یجدی بناءً على عدم صلاحیهٔ الفاسق للوصایهٔ، و لو منضمّاً إلى العدل.

---

(۱)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۵.

(۲)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۳۷۵، کتاب الوصایا، الباب ۵۰ و ۵۳.

(۳)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۹۵.

(۴)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۲۰۲، کتاب الوقوف و الصدقات، الباب ۱۰، الحدیث ۴.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۶۰

و فیه: أنّ هذا البناء غیر مسـلّم و لا مقبول، بل الأقوى صـحّهٔ الوصایهٔ إلى الفاسق منضـمّاً إلى العدل. و لا سیّما إذا کان العدل مثل علی بن موسـى الرضـا علیه السـلام؛ فـإنّ وجوده بینهم یوجب الاطمئنان بعـدم اختلال فی العمل بالوقف المزبور على حسب ما وقفه الإمام الکاظم علیه السلام، هذا.

مضافاً إلى ما سیأتی من کفایهٔ مجرّد الوثاقهٔ فی الوصیّ، و لعلّها کانت حاصلهٔ لموسى بن جعفر علیه السلام فی سائر أولاده.

أمّا القول باشتراط العدالهٔ فی الوصیّ، فاستُدلّ له بوجوهٍ:

الأوّل: أنّ الوصایـهٔ استئمـان الوصـیّ على أموال المیّت و أطفاله و من یجری مجراه من الفقراء و الجهات العامّـهٔ من وجوه الخیرات و المبرّات، و الفـاسق لیس أهلًا للاستئمان على مثل هـذه الامور، حیث لا اعتبار بفعله و لا قوله شـرعاً؛ و من هنا وجب التثبّت و التحقیق فی خبره، کما قال تعالى: «إِنْ جٰاءَکُمْ فٰاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا » «... ۱».

الثانی: أنّ الوصایهٔ رکون و اعتماد على الوصـیّ فی أموال المسـلم المیّت و أولاده و ما یرتبط بشئون المسلمین، و لا یجوز الرکون إلى الظالم، کما قال تعالى:

«وَ لٰا تَرْکَنُوا إِلَى الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النّٰارُ» «۲».

الثالث: أنّ الوصایـهٔ و إن کانت استنابهٔ، إلّا أنّها لمّا کانت على مال الغیر- من الموصـى له و أولاد المیّت و أطفاله و غیرهم- نظراً إلى انتقـال ترکته بعـد موته إلیهم، فلـذا تشترط فی نائبه العدالـهٔ. کما فی وکیل الوکیل و وکیل الحاکم؛ نظراً إلى تعلّق وکالتهما بحقّ الغیر من الموکّل و عموم المسلمین، بل هو أولى منهما؛ لأنّ الوکیل

---

(۱)- الحجرات (۴۹): ۶.

(۲)- هود (۱۱): ۱۱۳.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۱۶۱

و الموکّل و الحاکم أحیاء حاضـرون ناظرون على وکیل الوکیل و وکیل الحاکم؛ فلـذا یکون هـذا من أعظم البواعث و أهمّ الـدواعی على تحرّزهما من التجاوز و التعدّی فی أمر الوکالهٔ. و هذا بخلاف الوصـیّ؛ نظراً إلى أنّ بعد موت الموصـى لا ناظر و لا مشـرف علیه لیراقبه حتّى یردعه عن التجاوز من الحدّ الشرعی، و سائر الناس لا یداخلون فیما یرتبط بالوصیّ عادهً.

الرابع: مـا دلّ من النصوص على اعتبـار العدالـهٔ فی متولّی أمر المیّت إذا لم یوص و ترک أموالًا و أولاداً صـغاراً؛ فإنّ مفاده و إن کان

أخصّ من المدّعى، إلّا أنّ فيها إشعاراً بأنّ المتولّى لأمر الوصاية مطلقاً كذلك بلا فرق.

كموثّقة سماعة قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيّة، و له خدم و مماليك و عُقَدٌ، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال:

«إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس» «۱».

و قوله: «عُقَدٌ» جمع «العُقْدَة» و هى الضيعة.

و لا يخفى: أنّ إضمار مثل سماعة لا يضرّ باعتبار الرواية، فهى موثّقة سنداً.

و قد تمسّك بهذه الطائفة من النصوص فى «الجواهر» «۲» لاعتبار العدالة تأييداً.

و قد أشكل فى «الجواهر» على الوجه الأوّل: بأنّ الفسق بمعناه الأخصّ- المضادّ للعدالة- لا ينافى الاعتماد فى حفظ المال و أداء الأمانة لأنّ الدخيل فى ذلك إنّما هو الوثاقة. فالفاسق بهذا المعنى لا مانع من ائتمانه و كذا الركون و الاعتماد عليه.

و على الوجه الثانى: أنّ من حُرّم الركون إليه فى الآية الشريفة إنّما هو الظالم،

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۴۲۲، كتاب الوصايا، الباب ۸۸، الحديث ۲.

(۲)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۹۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۶۲

و ليس كلّ فاسق ظالم؛ فلا دلالة للآية على حرمة الركون إلى غير الظالم من الفسّاق «۱».

و دعوى: أنّ مطلق الفاسق ظالم لنفسه بالمعصية، فواضح الفساد؛ لخروجه عن ظاهر عنوان «الظالم»؛ لعدم تبادره من إطلاق مادّة الظلم و صيغه.

و يمكن الجواب عن الوجه الثالث: بكفاية وثاقة الوصىّ لرعاية مصلحة الموصى له و أولاد الميّت و مَن له حظٌّ فى تركته.

و عن الرابع: بأنّ الذى صرّح به فى الموثّقة هو اعتبار الوثاقة فيمن يتولّى أمر تركة الميّت و شئونه لا العدالة.

و أمّا اعتبار عدم ظهور الفسق فلا يكفى للركون و الائتمان و الاعتماد على من لم يظهر منه فسق، إلّا أن يكون علامة توجب الاطمئنان بالوثاقة، كما لو عاشره الموصى منذ مدّة طويلة و لم ير منه شىءٌ يدلّ على فسقه أو سلب وثاقته؛ فيكون عدم ظهور الفسق حينئذٍ من علائم إثبات وثاقة الشخص.

و مقتضى التحقيق فى المقام: ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره.

و أمّا وجهه: فقد اتّضح لك من خلال ردّ أدلّة القول باشتراط العدالة، فلا نعيد؛ حذراً من الإطالة.

هل المعتبر وجود الصفات من حين الوصيّة أو الوفاة؟

وقع الكلام فى أنّ الصفات المذكورة هل تعتبر من حين الوصيّة أو من حين وفاة الموصى، أو من حين الوصيّة إلى حين الوفاة، أو إلى حين تنفيذ الوصيّة و انتهاء العمل بها، أو من حين الوفاة إلى انتهاء إعمال الوصيّة؟ على

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۹۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۶۳

أقوال، كما قرّر فى «الجواهر» «۱».

و استدلّ على اعتبار وجودها فى الوصىّ من حين الوصيّة:

أوّلًا: أنّ كلّ شرط يعتبر تقدّمه على المشروط أو مقارنته معه؛ نظراً إلى استحالة تحقّق المشروط قبل تحقق الشرط، حيث يتوقّف على تحقّق الشرط، و إلّا لم يشترط. فهذا مقتضى ماهية الاشتراط.

و عليه: فلمّا كانت الصفات المزبورة شرطاً فى صحّة الوصاية و لم تكن موجودةً حال إنشائها، لا تصحّ الوصاية؛ نظراً إلى انتفاء الشرط، و هو يقتضى انتفاء المشروط.

و ثانياً: أنّ الوصىّ إذا كان فاقداً للصفات المزبورة- بأن كان صبيّاً أو فاسقاً أو مجنوناً- لكان نصبه بعنوان الوصىّ و تفويض الولاية و السلطة إليه على مال الميّت و أولاده و مَن له حظٌّ فى تركته إليه منهيّاً عنه و غير جائز. و إنّ تفويض الولاية على ذلك من أهمّ أركان الوصاية، بل هو ماهيّتها الأصلية، فإذا تعلّق به النهى يقتضى فساد الوصاية؛ نظراً إلى أنّ النهى فى العقود إرشاد إلى اشتراط شيءٍ مفقود فى المنهى.

و ثالثاً: أنّ الوصاية إذا كانت صحيحة لا بدّ أن ينفذ تصرّف الوصىّ بمجرّد موت الموصى، حيث لا مانع من نفوذ تصرّفه إلّا حياة الموصى. مع أنّه لو مات حال فقدان هذه الصفات فى الوصىّ لم ينفذ تصرّفه؛ فيُعلم منه: أنّ الوصاية كانت غير صحيحة، و إلّا لترتّب آثارها.

و أشكل فى «الجواهر» على هذه الوجوه: بأنّها إنّما تتمّ على فرض اشتراط

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۳۴.

هذه الصفات حال إنشاء الوصاية، و إلّا لم تعتبر وجود هذه الصفات حين إنشاء الوصيّة لكى تبطل بفقدانها- كما يقتضيه الوجه الأوّل- و لم يتعلّق النهى بتفويض الولاية إلى الوصىّ حين إنشاء الوصاية- كما يقتضيه الوجه الثانى- و لم يستلزم صحّة الوصاية نفوذ تصرّف الوصىّ حين موت الموصى عند فقدان الصفات.

مع أنّ الوجه الأخير يكون فى الحقيقة وجهاً لاعتبار الصفات المزبورة من حين موت الموصى؛ و لذا لا ينفذ تصرّف الوصىّ إذا لم يكن واجداً للصفات عند موت الموصى، هذا.

و لكن مقتضى التحقيق: اعتبارها من حين موت الموصى؛ لأنّه زمان تنفيذ الوصاية و تلبّس الوصىّ بالولاية. بل إنّما يتحقّق نصب الوصىّ لذلك حقيقةً من حين موت الموصى، حيث لا تثبت له الولاية و لا ينفذ شيءٌ من تصرّفاته على ذلك قبل موت الموصى. فالمتحقّق قبل الموت إنّما هو مجرّد إنشاء الوصاية، لا نفوذها و لا شيءٌ من آثارها.

و إنّ الصفات المزبورة إنّما تعتبر فى إعمال الولاية؛ فإنّ الذى يستدعى اعتبارها إنّما هو إعمال الولاية و السلطة على أموال الميّت و أولاده و سائر من له حظّ فى تركته. و إنّ إعمال الولاية إنّما يجوز للوصى من حين موت الموصى، بل الولاية نفسها لا تثبت له قبل موت الموصى، فضلًا عن جواز إعمالها.

فتحصّل: أنّ الأقوى اعتبار وجود هذه الصفات من حين موت الموصى، كما ذهب إليه فى «الجواهر» «۱».

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۳۵.

و أمّا أمدها: فواضح أنّه إلى زمان انتهاء القسمة و وصول كلّ حقّ إلى صاحبه.

و بهذا البيان اتّضح ضعف سائر الأقوال فى المقام.

نعم، يشترط فى صحّة الوصاية- بناءً على هذا المبنى- أن يحتمل الموصى حين إنشاء الوصيّة حصول الصفات و توفّرها فى الوصىّ

حين موته؛ بأن لا يعلم فقدانها فيه في ذلك الوقت. و إلّا لا تصحّ الوصاية، حيث يعتبر في صحّتها أن يقصد الموصى إعطاء الولاية و جعل المنصب لمن كان له أهلية لذلك.

فما دام لم يحتمل أهلية الوصيّ حين تنجُّز الوصاية بموته لا يتمشّى منه هذا القصد. و إنّما يقصد أن يجعل الولاية للوصى باعتبار حال كونه واجداً للصفات إذا احتمل حصولها فيه حين الموت.

و أمّا تصحيح الوصاية بتعليقها على حصول هذه الصفات في الوصيّ، فلا ينفع فيما لو عَلم الموصى بفقدانها عند موته؛ لوضوح كون الوصاية المعلّقة عليها لغواً حينئذٍ.

و لكن كلّ ذلك إنّما يكون فيما لو لم تكن الصفات حاصلة حين إنشاء الوصيّة، و إلّا فلا كلام في صحّة الوصاية؛ سواءٌ قلنا باعتبار تحقّقها من حين إنشاء الوصاية كما عليه الشيخ و ابن إدريس، على ما نسب إليهما في «الحدائق» «۱» و رجّحه المحقّق في «الشرائع» «۲» و الشهيد في «المسالك» «۳»، أو حال موت الموصى كما قوّاه في «الجواهر» «۴».

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۶۶.

(۲)- شرائع الإسلام ۲: ۲۰۳.

(۳)- مسالك الأفهام ۶: ۲۷۰- ۲۷۲.

(۴)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۳۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۶۶

(مسألة ۳۹): إنّما لا تصحّ وصاية الصغير منفرداً، و أمّا منضمّاً إلى الكامل فلا بأس به، فيستقلّ الكامل بالتصرّف إلى زمان بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه، و ليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً، إلّا ما كان على خلاف ما أوصى به الميّت، فيردّه إلى ما أوصى به (۱).

۱- لا إشكال في أصل صحّة الوصاية إلى الصغير منضمّاً إلى الكبير، كما في «الحدائق» «۱» و «الجواهر» «۲». و لكن لا يجوز للصبيّ التصرّف و لا المداخلة في شيءٍ من تصرّفات الكبير الراجعة إلى العمل بالوصيّة قبل بلوغه. فإذا بلغ لا يجوز له الاعتراض فيما أمضاه الكبير، إلّا ما كان على خلاف الوصيّة- من تغيير و تبديل- فيجب عليه حينئذٍ ردّ الوصيّة إلى أصلها.

و قد دلّ على ذلك نصوص معتبرة:

فمنها: صحيحة محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام: رجل أوصى إلى ولده و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغار، أ يجوز للكبار أن ينفذوا وصيّته و يقضوا دينه لمن صحّ على الميّت بشهود عدول قبل أن يُدرك الأوصياءُ الصغار؟

فوقّع عليه السلام: «نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم، و لا يحبسوه بذلك» «۳».

و منها: حسنة على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة و شرّك في الوصيّة معها صبيّاً؟ فقال عليه السلام: «يجوز ذلك و تمضى المرأة الوصيّة و لا تنتظر بلوغ الصبيّ، فإذا بلغ الصبيّ فليس له أن لا يرضى إلّا ما كان من تبديل

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۶۴.

(۲)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۰۲.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۷۵، كتاب الوصايا، الباب ۵۰، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۶۷

أو تغيير؛ فإنّ له أن يردّه إلى ما أوصى به الميّت» «۱».

وجه التعبير عنها بالحسنة وقوع جعفر بن عيسى بن عبيد فى طريقها؛ لأنّه إمامى ممدوح، حيث لم يرد فيه توثيق صريح، إلّا أنّ الكشّى روى فى الصحيح ما يدلّ على مدحه، و كذا العلّامة.

و أمّا دلالتهما على المطلوب فواضح. و لا كلام فيه. و إنّما الكلام فى أمرين:

أحدهما: فى أنّ صحّة الوصاية إلى الصبىّ منضمّاً إلى الكبير هل هى بمقتضى القاعدة، أم لا بل الدلالة النصّ؟

يظهر من صاحب «الجواهر» الأوّل، بدعوى: أنّ مرجع ذلك إلى تعليق الوصاية إلى الصبىّ على بلوغه و رشده. و أنّ الوصاية كالإمارة لا يقدح فيها التعليق، كما روى أنّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: «الأمير زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد اللّه بن رواحة» «٢».

بل ورد التعليق فى وصيّة فاطمة عليها السلام و موسى بن جعفر عليه السلام «٣».

و اشكل عليه: بأنّ محلّ الكلام هو الوصاية الفعلية المنجّزة، لا المعلّقة على البلوغ. و لا ريب فى عدم أهلية الصبىّ للولاية الفعلية، و إنّما ثبت جواز ذلك فى خصوص الصبىّ المنضمّ إلى الكبير دون الوصاية إليه منفرداً، فيقتصر فى مخالفة الأصل على موضع النصّ.

و أجاب عنه فى «الجواهر»: بأنّ الوصاية إلى الصبىّ إذا لم تكن صحيحة فلا بدّ أن لا تصحّ فى الصبىّ المنضمّ إلى الكبير أيضاً. و لا يستفاد من نصوص المقام صحّة الوصاية حينئذٍ، و إلّا لاشترك مع البالغ فى العمل بالوصيّة. بل يستفاد من هذه

---

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٥، كتاب الوصايا، الباب ٥٠، الحديث ٢.

(٢)- جواهر الكلام ٢٨: ٤٠٣.

(٣)- وسائل الشيعة ١٩: ١٩٨، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٠، الحديث ١ و ٥.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ١٦٨

النصوص عدم أهليته لذلك؛ فلذا صرّح بانفراد الكبير فى العمل بالوصيّة قبل بلوغ الصبىّ.

و فى قبال ذلك: ذهب فى «المسالك» إلى أنّ الوصيّة إلى الصغير منضمّاً إلى الكبير مخالفاً للقاعدة؛ لعدم كون الصبىّ أهلًا للولاية و المنصب.

مقتضى التحقيق: أنّ الوصيّة إلى الصبىّ منضمّاً إلى البالغ مستبطنةٌ لتعليقها فى الصبىّ على بلوغه و رشده.

و الحقّ مع صاحب «المسالك» من كون الوصاية إلى الصبىّ مخالفاً للقاعدة، و هى ما يستفاد ممّا دلّ على عدم أهلية الصبىّ للولاية و المنصب.

و لا دلالة لنصوص المقام على خلاف مقتضى القاعدة المزبورة لكى يتعبّد بها.

و لكن يمكن الجمع: بأنّ مراد صاحب «الجواهر» من القاعدة هو التعليق المبنية عليه الوصاية إلى الصغير منضمّاً إلى الكبير.

و عليه: فالوصاية إلى الصغير معلّقاً على بلوغه صحيحة منفرداً، فضلًا عن صورة انضمامه إلى البالغ.

و لا نظر لصاحب «المسالك» إلى التعليق. و مع قطع النظر عن التعليق تكون الوصاية إلى الصغير مخالفاً لمقتضى القاعدة مطلقاً، كما صرّح به صاحب «الجواهر» فى الجواب عن الإشكال.

ثانيهما: أنّه لا فرق بين تمييز الصبىّ- المنضمّ إلى البالغ- و بين عدمه، و لا بين بلوغه خمس سنين و عدمه.

و أمّا صحيح زياد بن أبى الحلال قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم هل أوصى إلى الحسن و الحسين مع أمير المؤمنين عليهم السلام؟ قال: «نعم»، قلت:

و هما فى ذلك السنّ؟! قال: «نعم، و لا يكون لغيرهما فى أقلّ من خمس

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ١٦٩

و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية (١).

سنین» «۱»، فأعرض عنه الأصحاب، کما صرّح بذلک فی «الجواهر» و «الحدائق».

مضافاً إلی احتمال کون المقصود وصیّة الحسنین بالصبر علی ما یرد علیهما من المصائب، کما احتمل فی «الحدائق» «۲».

و لکن هذا الاحتمال غیر وجیه؛ لعدم قرینة فی هذه الصحیحة تدلّ علی هذا الاحتمال. بل نفی جواز الإیصاء إلی غیر الحسنین علیهما السلام إذا کان أقلّ من خمس سنین و لو منضمّاً إلی البالغ ظاهر فی کون المقصود من الإیصاء ما هو محلّ الکلام، دون ما احتمله فی «الحدائق».

و أمّا إعراض الأصحاب عن هذه الصحیحة، فبناءً علی کونه قادحاً فی حجّیتها و علی فرض إثبات إعراضهم عنها صغرویاً، فتسقط عن الاعتبار. و لکنّهما أوّل الکلام. و من هنا لا یترک الاحتیاط بترک الوصایة إلی الصبیّ الذی لم یبلغ خمس سنین و لو منضمّاً إلی البالغ.

۱- کما قال فی «الشرائع» و «الجواهر» و «الحدائق»، بل هو المشهور.

و علّل ذلک أوّلًا: بأنّ للمیّت وصیّاً مستقلّاً حینئذٍ من دون شریک؛ لفرض موت الصبیّ قبل البلوغ- الذی هو شرط صحّة نصبه وصیاً- و کذا الکمال، و علیه:

فلم یشارکه أحدٌ فی وصایته. و علی فرض الشکّ یستصحب استقلاله الثابت سابقاً، حیث لم یحدث ما یزیله.

و ثانیاً: بأنّ أقصاه کونه من قبیل الوصیّة إلی اثنین مات أحدهما. فالمشهور

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۶، کتاب الوصایا، الباب ۵۰، الحدیث ۳.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۶۵.

بین الأصحاب استقلال الباقی منهما بلا انضمام الحاکم، فکذلک فی المقام.

و لکن تردّد العلّامة فی «التذکرة» و الشهید فی «الدروس»، بل رجّح بطلان استقلاله و مداخلة الحاکم فی «الریاض» و «المسالک»؛ نظراً إلی أنّ الموصی إنّما فوّض الاستقلال إلی البالغ و إلی زمان بلوغ الصبیّ، فکأنّه جعله مستقلّاً إلی مدّة مخصوصة لا مطلقاً، فإذا انتهی أمد هذه المدّة ینتفی الاستقلال.

مقتضی التحقیق هو الأوّل؛ وفاقاً لما ذهب إلیه فی «الشرائع» و «الجواهر» و «الحدائق»؛ و ذلک لظهور إنشاء الوصایة فی اعتبار الانضمام عند إمکانه ببقاء الصبیّ و بلوغه رشیداً، و انصرافها عن صورة موته أو بلوغه مجنوناً؛ لعدم قابلیته للوصایة إلیه حینئذٍ.

ثمّ إنّ فی «الجواهر» نقل عن «الریاض» القطع ببطلان الوصایة فیما إذا بلغ الصبیّ رشیداً ثمّ مات بعده و لو بلحظة؛ لانقطاع استصحاب استقلال البالغ حینئذٍ بلا خلاف، و تبدّله باستصحاب عدم الاستقلال. و تبعه فی «المسالک».

و قد أجاب عنهما فی «الجواهر»: بأنّ أقصاه صیرورته کالوصیّة إلی اثنین کاملین ثمّ مات أحدهما، و ستعرف: أنّ المشهور بین الأصحاب استقلال الباقی، و أنّه لا یُضمّ إلیه الحاکم «۱».

ثمّ لا یخفی: أنّه لا خصوصیة لبلوغه فاسد العقل، بل لو بلغ کافراً أو فاسقاً و فاقداً للوثاقة فکذلک للکامل الانفراد به، حیث إنّ الملاک فی انفراد الکامل عدم أهلیة الصبیّ للولایة، فإذا بلغ فاقد الأهلیة لذلک فانفراد الکامل یبقی علی حاله.

فالأصحّ: أن یکون المتن «أو بلغ فاقد الأهلیة للوصایة کان للکامل الانفراد

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۰۴.

(مسألة ۴۰): لو طرأ الجنون على الوصىّ بعد موت الموصى، فهل تبطل الوصاية أم لا؟ لا يخلو الثانى من وجه و إن لم تنفذ تصرّفاته، فلو أفاق جازت التصرّفات، لكن الأحوط نصب الحاكم إيّاه. نعم لو كان جنونه بحيث لا يُرجى زواله فالظاهر بطلانها (۱).

بها». و هذا موافق للاعتبار و ارتكاز العقلاء؛ فإنّ أمد استقلال الكامل فى ارتكاز الموصى هو حدوث أهلية الصبىّ للوصاية بالبلوغ.

لو طرأ الجنون على الوصىّ بعد موت الموصى

۱- كما قوّاه فى «الجواهر» «۱»، معلّلًا: بأنّ ولاية الوصىّ كولاية الأب و الفقيه، فكيف بعروض الجنون عليهما لا تزول ولايتهما رأساً، بل تعود بزوال الجنون؟

فكذلك ولاية الوصىّ. و إن كان فرق بينهما من جهة أنّ ولاية الأب و الفقيه من جانب الشارع بخلاف الوصىّ، إلّا أنّ النصب من الموصى بعد مشروعيته بإمضاء الشارع صار كالنصب من الشارع.

فكما أنّ الولاية هناك متحقّقة من حيث الابوّة و الاجتهاد بعد زوال الجنون، فكذلك فى المقام تكون الولاية متحقّقة من حيث الوصاية إلى زيد أو ابن مثلًا بعد زوال الجنون.

نعم، تنقطع الولاية بعروض الجنون؛ فلا يجوز للوصى التصرّف حينئذٍ، بل يقوم بها الحاكم. إلّا أنّ ذلك لا يوجب زوال سبب الولاية من أصله.

و بعبارة اخرى: يكون الجنون العارض بمنزلة المانع؛ فبعروضه لا يزول

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۳۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۷۲

المقتضى من أصله، بل إنّما يمنع من تأثيره. و عليه: فإذا ارتفع المانع يؤثّر المقتضى.

و قد جزم العلّامة بعدم عود الولاية بعد ارتفاع الجنون، كما نقل عنه فى «الحدائق» «۱». بل يظهر من بعض الفقهاء المفروغية من بطلان الوصاية بذلك، كما قال فى «الجواهر» «۲».

و عُلّل: بأنّ الوصاية فى حكم العقد، إن لم تكن بنفسها عقداً. و لا ريب فى انفساخه بعروض الجنون أو بدعوى اشتراط استمرار الأهلية فى الوصىّ.

و فيه: أنّ الوصاية ليست بعقد. مضافاً إلى عدم بطلان العقد بعد تماميته بعروض الجنون على العاقد. و أمّا استمرار الأهلية فلا دليل عليه، بل الدليل قائم على أهلية الوصىّ حين إعمال الولاية و تنفيذ الوصاية.

و لكن فرق بين الوصىّ و بين الأب و المجتهد؛ فإنّ عنوان «الوصىّ» مجعول بنفس وصاية الموصى. و لمّا كانت الوصاية مبنية على كون من يوصى إليه أهلًا للوصاية فبزوال الأهلية تزول الوصاية. و أمّا تجديدها بعد عود الأهلية إلى الوصىّ فيحتاج إلى دليل؛ فلذا لا يُترك الاحتياط وجوباً بنصب الحاكم إيّاه للوصاية بعد عود العقل. و إن كان احتياط السيّد الماتن قدس سره استحبابياً؛ لإفتائه ببقاء الوصاية بعد عود العقل.

ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان زوال الجنون مرجوّاً.

و أمّا إذا لم يُحتمل زواله: فالظاهر بطلان الوصاية؛ نظراً إلى فقدان أهلية الوصىّ لذلك. فإذا لم يتوقّع زوال الجنون لا يرى العرف بقاء الوصاية و عودها متوقّعاً؛ فإنّ توقُّع عودها يتبع توقّع زوال الجنون عرفاً.

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۵۸.

(٢)- جواهر الكلام ٢٨: ٤٣۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ١٧٣

(مسألة ۴١): الأحوط أن لا يردّ الابن وصيّة والده، و لا يجب على غيره قبول الوصاية، و له أن يردّها ما دام الموصى حيّاً بشرط أن يبلغه الردّ (١)؛

حكم ردّ الوصيّة من الموصى

١- إنّ الكلام تارةً: فى جواز ردّ الولد وصاية والده.

و اخرى: فى أنّه- بعد البناء على عدم جوازه- هل تنتفى وصايته، أو يكون ردّه كلا ردٍّ؟

و ثالثة: فى أصل جواز ردّ الوصاية للوصى فى غير الولد.

فالكلام فى ثلاث مقامات:

أمّا المقام الأوّل: فاستظهر صاحب «الجواهر» من إطلاق كلام الأصحاب، ذهابهم إلى جواز ردّ الولد وصيّة والده.

و قد أنكر فى «الرياض» إطلاق كلامهم لذلك، بدعوى: أنّهم فى مقام الإفتاء بأصل جواز ردّ الوصيّة فى نفسه، من دون نظرٍ إلى حكم ردّ الولد وصاية أبيه.

و قد ذهب الصدوق- على ما نسب إليه فى «الجواهر» «١» إلى وجوب قبول الولد وصاية والده و عدم جواز ردّها؛ معلّلًا بما رواه محمّد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن على بن الريّان قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: رجلٌ دعاه والده إلى قبول وصيّته، هل له أن يمتنع من قبول وصيّته؟ فوقّع عليه السلام: «ليس له أن يمتنع» «٢».

---

(١)- جواهر الكلام ٢٨: ۴١۵.

(٢)- وسائل الشيعة ١٩: ٣٢٢، كتاب الوصايا، الباب ٢۴، الحديث ١.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ١٧۴

و فيه: أنّ هذه الرواية و إن تمّت دلالتها، إلّا أنّها غير نقيّة السند؛ بلحاظ وقوع سهل فى طريقها، و قد صرّح النجاشى بضعفه و عدم الاعتماد بحديثه و قال: كان أحمد بن محمّد بن عيسى يشهد عليه بالغلوّ و الكذب و أخرجه من قم إلى الرى.

و أيضاً ضعّفه الشيخ فى بعض المواضع، بل قال فى «الاستبصار»: إنّه ضعيف. و قد استثناه ابن بابويه من رجال «نوادر الحكمة» و استثناه ابن وليد- شيخ الصدوق- من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى. و تبعه الصدوق و ابن نوح، فلم يعتمدوا على ما رواه محمّد بن أحمد بن يحيى عن سهل.

و ممّن صرّح بضعفه ابن الغضائرى، و نقل الكشّى عن محمّد القُتيبى عن الفضل بن شاذان: أنّه كان لا يرتضى سهل بن زياد و يقول هو الأحمق.

و عليه: فلا يُعتنى بدعوى وثاقته، كما عن صاحب «الوسائل» و الوحيد البهبهانى؛ تمسّكاً بكثرة روايته و رواية أجلّاء الأصحاب عنه و كونه شيخ إجازة و صاحب أصل و نحو ذلك من الوجوه؛ فإنّها لا تنفع شيئاً بعد تصريح مثل أحمد بن محمّد بن عيسى و النجاشى و غيرهما من أكابر علماء الرجال و أعاظم الأصحاب بكذبه و ضعفه.

ثمّ إنّه قد مال إلى مذهب الصدوق فى «المختلف» - على ما نسب إليه فى «الجواهر» «١» معلّلًا بأنّ امتناع الولد نوع من العقوق.

و قد ردّه فى «الجواهر»: بأنّ العقوق إنّما يكون فى مخالفة أمر الوالدين أو فعل ما يؤذيهما بهتك حرمتهما، لا مطلق المخالفة. نعم لو أمر الوالد ولدَه بقبول الوصاية أو كان ردّها إيذاءً له لا يجوز له ردّها.

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۱۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۷۵

و الحقّ فی المقام مع صاحب «الجواهر»؛ نظراً إلی ضعف سند الخبر المزبور، و عدم إفتاء المشهور بوجوب القبول و حرمة الردّ لینجبر به ضعف سنده.

اللهمّ إلّا أن یقال: إنّ ردّ وصایة الوالد هتکٌ لحرمته عرفاً، کما لا یبعد.

و علیه: فلا بدّ أن یفصّل بین ما لو کان ردّها هتکاً لحرمة الوالد أو مؤذّیاً له أو مخالفة أمره فلا یجوز ردّها حینئذٍ، و إلّا فیجوز.

و لکن کان الأحوط الأولی قبولها مطلقاً، و إن کان مقصود السیّد الماتن من الاحتیاط هو الاحتیاط الوجوبی.

أمّا المقام الثانی: ففی بطلان الوصایة بردّ الولد- علی فرض عدم جوازه- أو کون ردّه فی حکم العدم- من دون تأثیر له فی بطلان الوصایة، بل هی باقیة کما کانت، و إنّما یأثم بالردّ فقط- وجهان: قوّی فی «الجواهر» «۱» الأوّل. و لعلّه بدلالة ما دلّ من النصوص علی بطلان الوصایة بردّ الوصیّ، و إن لیس مطلقاً بل مشروط ببلوغه الوالد.

و لکن یرد علیه: بأنّ الردّ إنّما ینفع فی بطلان الوصایة فیما إذا کان جائزاً، دون ما إذا لم یَجز؛ لأنّ منع الشارع عنه یمنع من ترتیب الأثر علیه شرعاً، کما فی الردّ الغیر البالغ. و هذا عجیب منه قدس سره، حیث أفتی بعدم تأثیر الردّ هناک لمنع الشارع عنه، فکیف أفتی هنا بتأثیره فی البطلان؟! فإذا کان القبول واجباً علیه یجب علیه ترتیب آثار الوصایة أیضاً.

المقام الثالث: اشتهر بین الفقهاء أنّ للوصی یجوز ردّ الوصایة ما دام الموصی حیّاً، بشرط أن یبلغه الردّ، کما فی «الشرائع» و «الجواهر» «۲» و غیرهما، بل فی

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۱۶.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۱۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۷۶

«الحدائق» «۱»: أنّه لا خلاف بین الأصحاب فی ذلک.

و خالفهم العلّامة فی «التحریر» و «المختلف» و الشهید فی «الدروس» و هو ظاهر الشیخ فی «المبسوط» و مسائل «الخلاف»، بل یظهر من «المسالک» المیل إلیه، علی ما نسب إلیهم فی «الحدائق» «۲».

و قد اختار السیّد الماتن قدس سره ما ذهب إلیه المشهور.

و استُدلّ لذلک بعدّة نصوص:

منها: صحیح محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إن أوصی رجل إلی رجل و هو غائب فلیس له أن یردّ وصیّته، و إن أوصی إلیه و هو بالبلد فهو بالخیار؛ إن شاء قَبِل و إن شاء لم یقبل» «۳».

و صحیح الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یوصی إلیه، قال علیه السلام:

«إذا بُعث بها إلیه من بلد فلیس له ردّها، و إن کان فی مصر یوجد فیه غیره فذاک إلیه» «۴».

و ما عن «الفقه الرضوی»: «و إذا أوصی رجلٌ إلی رجلٍ و هو شاهد، فله أن یمتنع من قبول الوصیّة، و إن کان الموصی إلیه غائباً و مات الموصی من قبل أن یلتقی مع الموصی إلیه، فإنّ الوصیّة لازمة للموصی إلیه» «۵».

بتقریب: أنّ وجه التفصیل بین غیاب الوصیّ و بین حضوره عند الموصی أو

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۴.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۴.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۹، کتاب الوصایا، الباب ۲۳، الحدیث ۱.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۲۰، کتاب الوصایا، الباب ۲۳، الحدیث ۲.

(۵)- مستدرک الوسائل ۱۴: ۱۱۰، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۷۷

فی بلده: أنّ الردّ الصادر من الوصیّ لا یبلغ إلی الموصی إلی أن یموت فی هذا الحال. و مع عدم بلوغ الردّ إلی الموصی فی زمان حیاته فهو لا یُقدم علی تعیین وصیّ آخر اتّکالًا علی الذی نصبه بعنوان الوصیّ؛ فیبقی بلا وصیّ؛ فلا یُعمل بوصایته، هذا.

و لکن القدر المتیقّن من مدلول هذه النصوص: أنّ الوصیّ إذا کان حاضراً عند الموصی أو کان متمکّناً من الحضور عنده، لا یجب علیه قبول الوصایة، بل یجوز له ردّها حینئذٍ. و هذا مورد اتّفاق الطرفین فی الجملة لا کلام فیه.

و إنّما الکلام أوّلًا: فی اعتبار إبلاغ الردّ إلی الموصی، بمعنی: أنّه لو لم یبلغه لا أثر لردّه، فیجب علیه القبول، کما هو المشهور باستظهاره من النصوص المزبورة.

و ثانیاً: فی اعتبار حضور الوصیّ، فلو کان غائباً لا یجوز له ردّ الوصایة، کما هو ظاهر صحیح محمّد بن مسلم السابق آنفاً، و صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «إذا أوصی الرجل إلی أخیه و هو غائب فلیس له أن یردّ علیه وصیّته » «... ۱».

و ثالثاً: فی اعتبار إمکان نصب وصیّ آخر غیره، مضافاً إلی اشتراط الإبلاغ نفسه. فلو لم یمکن ذلک لا یجوز له ردّها؛ سواءٌ کان حاضراً أم غائباً، فی البلد أو فی غیره، کما یظهر من «الریاض» «۲» و «المسالک» «۳» استناداً إلی تعلیله علیه السلام بقوله:

«لأنّه لو کان شاهداً فأبی أن یقبلها طُلِب غیره» فی صحیح منصور، بتقریب: أنّه إذا لم یمکنه نصب وصیّ آخر یکون بمنزلة ما لو لم یعلم بالردّ.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۲۰، کتاب الوصایا، الباب ۲۳، الحدیث ۳.

(۲)- ریاض المسائل ۹: ۴۹۳.

(۳)- مسالک الأفهام ۶: ۲۵۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۷۸

و رابعاً: فی اعتبار وجود غیره ممّن له أهلیة الوصایة إلیه، فلو لم یوجد لا یجوز له ردّها، کما صرّح بذلک فی قوله علیه السلام: «و إن کان فی مصر یوجد فیه غیره فذاک إلیه» فی صحیحة الفضیل «۱».

و لکن الأقوی فی المقام: ما ذهب فی «الریاض» و «المسالک» من اعتبار بلوغ الردّ إلی الموصی و تمکّنه من نصب وصیّ آخر غیره.

و هذا هو الظاهر من مجموع هذه النصوص، بل یرجع اشتراط بلوغ الردّ إلی اشتراط تمکّن الموصی من تعیین وصیّ آخر غیر الرادّ.

و الوجه فیه: أنّ ردّ الوصیّ لو بلغ إلی الموصی یُقدّم علی الوصایة إلی شخص آخر غیر الرادّ. و أمّا لو لم یبلغ إلیه لا یقدّم علی ذلک، فیبقی بلا وصیّ. و الدلیل علی ذلک: تعلیله علیه السلام فی صحیح منصور بقوله: «لأنّه لو کان شاهداً فأبی أن یقبلها طُلِب غیره».

و من هنا اتّضح: أنّ اشتراط وجود مَن له أهلیة الوصایة- لیوصی إلیه الموصی عند بلوغ الردّ، و إلّا یکون إبلاغ ردّ الوصیّة إلیه بلا ثمر- یرجع فی الحقیقة إلی اشتراط إمکان نصب وصیّ آخر للموصی عند ردّ وصایته الاولی. و یرشد إلیه قوله:

«و إن کان فی مصر یوجد فیه غیره فذاک إلیه» فی صحیح الفضیل السابق آنفاً.

و أمّا المخالف للمشهور فعمدة دلیله أمران:

أحدهما: ما یظهر من صاحب «المسالک» - علی ما نسب إلیه فی «الحدائق» - «۲» من کون نصوص المقام ناظرة إلی التفصیل بین غیاب الوصیّ و بین حضوره فی البلد. و قد أجبنا عنه بالبیان المزبور آنفاً.

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۲۰، کتاب الوصایا، الباب ۲۳، الحدیث ۲.

(۲)- مسالک الأفهام ۶: ۲۵۸؛ الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۷۹

و إن کان الأحوط الأولی أن لا یردّ فیما إذا لم یتمکّن الموصی من الإیصاء إلی غیره (۱)،

ثانیهما: ما یظهر من الشیخ فی «المبسوط» و فی مسائل «الخلاف»، و کذا من العلّامة فی «المختلف» - علی ما نسب إلیهما فی «الحدائق» «۱» - و هو: ورود الحرج و الضرر- المنفیین فی شریعة الإسلام- علی الوصیّ بتحمیل القبول و إیجابه إلیه.

و فیه: أنّ لزوم الحرج و الضرر یمنع من فعلیة جمیع الأحکام، من دون أن ینافی أصل ثبوتها، فمن الممکن أن نقول بوجوب قبول الوصایة و عدم جواز ردّها ما دام لم یلزم من ذلک حرج أو ضرر علیه، کما أنّ الأمر کذلک أیضاً فی أصل وجوب العمل بالوصیّة.

و أمّا دعوی لزوم الحرج و الضرر من أصل القیام بالوصایة مطلقاً فهو کما تری. و علی فرض لزومهما فیکون من قبیل الأحکام التی اخذ الحرج و الضرر فی موضوع وجوبها فی الجملة، کما فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و الجهاد، مع ممنوعیة دعوی لزومهما من العمل بالوصایة فی جمیع الموارد، کما قلنا.

۱- هذا الاحتیاط استحبابی، بقرینة لفظة «الأولی». و لکن اتّضح لک ممّا سردناه آنفاً: أنّ الأقوی اشتراط تمکّن الموصی من الإیصاء إلی غیره فی جواز ردّ وصایته، فتأمّل فی البیان المزبور لتصدّق ما قلناه.

و بناءً علی ما قلنا: لا یجوز ردّ الوصایة فیما إذا لم یتمکّن الموصی من الإیصاء إلی نصب وصیّ آخر.

(۱)- المبسوط ۴: ۳۷؛ الخلاف ۴: ۱۴۸، المسألة ۲۱؛ مختلف الشیعة ۶: ۲۹۹؛ الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۶- ۵۷۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۸۰

فلو کان الردّ بعد موت الموصی، أو قبله و لکن لم یبلغه حتّی مات، کانت الوصایة لازمة علی الوصیّ و لیس له الردّ (۱)، بل لو لم یبلغه أنّه قد أوصی إلیه و جعله وصیّاً إلّا بعد موت الموصی، لزمته الوصایة و لیس له ردّها (۲).

۱- هذا تفریع علی اشتراط بلوغ الردّ إلی الموصی فی جواز ردّ وصایته، و قد سبق الاستدلال علیه آنفاً.

۲- کما قال فی «الشرائع» «۱» و «الحدائق» «۲»، بل فی الثانی: أنّه المشهور، و کذا فی «الجواهر» «۳».

و الوجه فیه: ما سمعته من النصوص بالتقریب الذی بیّناه آنفاً.

خلافاً للعلّامة فی «التحریر» و «المختلف»، قال: أطلق الأصحاب عدم جواز ردّ الوصیّة إذا لم یعلم الوصیّ بها حتّی یموت الموصی أو یعلم و یردّ و لمّا یعلم الموصی بالردّ؛ لروایات کثیرة، مثل صحیح منصور بن حازم و صحیح محمّد بن مسلم.

ثمّ قال: و الوجه عندی المصیر إلی ذلک إن کان قد قَبِل الوصیّة أوّلًا، و إن لم یکن قَبِل و لا علم جاز له الرجوع للأصل و لا زالت الضرر الواصل بتحمّل غیر المستحقّ، و قد قال اللّه تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» «۴» و قال علیه السلام: «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» «۵». و تحمل الأحادیث علی حصول القبول؛ لأنّه

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۲۰۳.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۶.

(۳)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۱۸.

(۴)- الحجّ (۲۲): ۷۸.

(۵)- وسائل الشيعة ۲۵: ۴۲۸، كتاب إحياء الموات، الباب ۱۲، الحديث ۳، مع تفاوت يسير.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۸۱

(مسألة ۴۲): يجوز للموصى أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق، فإن نصّ على الاستقلال و الانفراد لكلّ منهما، أو كان لكلامه ظهور فيه- و لو بقرينة حال أو مقال- فيتّبع، و إلّا فليس لكلّ منهما الاستقلال بالتصرّف؛ لا في جميع ما أوصى به و لا في بعضه (۱)،

عقد و لا بدّ فيه من القبول.

و قد نبّه الشيخ في «المبسوط» و في مسائل «الخلاف» و كذا الشهيد في «الدروس» على إناطة لزوم الوصاية في المقام بقبولها حال حياة الموصى «۱».

و لكن قد سبق الجواب عن الاستدلال بأدلّة نفى الحرج و الضرر. و إنّ العمدة هى مدلول نصوص المقام، و قد بيّنا وجه دلالتها على اشتراط بلوغ الردّ و تمكّن الموصى من نصب وصيّ آخر.

حكم ما لو كان الوصيّ شخصين فصاعداً

۱- إذا نصّ الموصى على الاستقلال و الانفراد لكلّ واحدٍ من الوصيّين أو كان لكلامه ظهورٌ في ذلك- و لو بقرينة حال أو مقال- فلا إشكال و لا خلاف في وجوب اتّباعه. و تثبت الولاية لكلّ واحدٍ منهما مستقلّاً؛ فيجوز لكلٍّ منهما التصرّف في تركة الميّت و العمل بالوصيّة منفرداً، من دون اطّلاع الوصيّ الآخر أو مشاورته.

و كذا لو نصّ على الاجتماع أو كان لكلامه ظهور فيه- بقرينة حال أو مقال- فلا إشكال و لا خلاف في ثبوت الولاية لهما حينئذٍ مجتمعاً؛ فلذا تبطل الوصاية

---

(۱)- مختلف الشيعة ۶: ۲۹۹؛ الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۵- ۵۷۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۸۲

و ليس لهما أن يقسّما الثلث و ينفرد كلّ منهما في نصفه؛ من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق (۱)،

بردّ أحدهما مع حصول شرطه و لو قبل الآخر، كما صرّح بذلك في «الجواهر» «۱».

هذا لا كلام فيه.

و إنّما الكلام فيما إذا اطلق من دون قرينة توجب ظهوره في الانفراد أو الاجتماع. و يأتى البحث عنه في التعليق الثانى، فارتقب.

۱- وقع الكلام فيما إذا أوصى الموصى إلى اثنين فأطلق. من دون تصريح أو نصب قرينة على الاستقلال أو الاجتماع.

فالمشهور ثبوت الولاية لهما حينئذٍ مجتمعاً و عدم جواز الانفراد و الاستبداد لكلٍّ منهما في التصرّف و العمل بالوصاية.

و علّل ذلك أوّلًا: بتساوى الوصيّين في استحقاق الولاية بمقتضى الوصاية، و إنّ انفراد أحدهما في العمل بالوصاية ينافي ولاية الآخر، و عليه: فلا مناص من مراعاة حقّهما بالاشتراك في الولاية؛ بأن تثبت الولاية لهما معاً.

و ثانياً ببعض النصوص المعتبرة:

منها: صحيح محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبى محمّد عليه السلام: رجلٌ كان أوصى إلى رجلين أ يجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟

فوقّع عليه السلام: «لا ينبغى لهما أن يخالفا الميّت، و أن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء اللّه» «۲».

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۰۷.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۶، کتاب الوصایا، الباب ۵۱، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۸۳

و من الواضح: أنّه إذا لم یجز الاستبداد بنصف الترکة و کان مخالفة لوصایة المیّت، ففی مجموع الترکة لا یجوز بالفحوی.

و أشکل علی دلالته فی «المسالک»: بأنّ لفظ «لا ینبغی» ظاهرٌ فی الکراهة، فلا یدلّ علی عدم جواز الانفراد «۱».

و جوابه- کما قال فی «الجواهر» -: أنّ هذا اللفظ- علی فرض کونه بمعنی الکراهة فی غیر مورد الروایة- لا یمکن حمله علی ذلک فی خصوص مورد الروایة؛ لأنّ مخالفة المیّت لا ریب فی حرمته؛ لتصریح الکتاب المجید بحرمة تبدیل الوصیّة؛ ففی مورد الروایة لا إشکال فی کونه بمعنی نفی الجواز «۲».

منها: صحیح صفوان بن یحیی قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن رجل کان لرجل علیه مال فهلک و له وصیّان، فهل یجوز أن یدفع إلی أحد الوصیّین دون صاحبه؟ قال: «لا یستقیم، إلّا أن یکون السلطان قد قسّم بینهما المال فوضع علی ید هذا النصف و علی ید هذا النصف، أو یجتمعان بأمر سلطان» «۳».

و قد وجّه الشیخ الطوسی ذیل هذا الصحیح: بأنّه إن قسّم السلطان العادل کان جائزاً، و إن کان السلطان الجائر ساغ التصرّف فیه للتقیّة «۴».

أمّا وجه دلالته فواضح، حیث صرّح فیه بعدم جواز تسلیط أحد الوصیّین علی الدین المملوک.

(۱)- مسالک الأفهام ۶: ۲۴۹.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۰۸.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۷، کتاب الوصایا، الباب ۵۱، الحدیث ۲.

(۴)- الاستبصار ۴: ۱۱۹، ذیل الحدیث ۴۵۰؛ وسائل الشیعة ۱۹: ۳۷۷، کتاب الوصایا، الباب ۵۱، ذیل الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۸۴

منها: ما عن «الفقه الرضوی»: «و إذا أوصی رجلٌ إلی رجلین فلیس لهما أن ینفرد کلّ منهما بنصف الترکة، و علیهما إنفاذ الوصیّة علی ما أوصی المیّت» «۱».

و دلالته أوضح من الصحیحین.

نعم، فی موثّق برید بن معاویة العجلی قال: إنّ رجلًا مات و أوصی إلیَّ و إلی آخر أو إلی رجلین، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترک و أعطنی النصف ممّا ترک، فأبی علیه الآخر، فسألوا أبا عبد اللّه علیه السلام عن ذلک، فقال علیه السلام: «ذلک له» «۲».

و قد زعم الشیخ الصدوق: أنّ هذه الموثّقة منافیة لسائر نصوص؛ فلذا طرحها.

و لکن ردّه الشیخ الطوسی فی «التهذیب»: بأنّه کما یحتمل کون لفظ «ذلک» إشارة إلی طلب الاستبداد بنصف الترکة و رجوع ضمیر «الهاء» المجرور فی «له» إلی طالب القسمة- علی ما زعمه الصدوق- کذلک یحتمل أن یکون إشارة إلی إباء الآخر عن قبول القسمة و امتناعه عن الاستبداد بالنصف و رجوع الضمیر «الهاء» إلی الممتنع «۳».

و الحقّ فی المقام مع الشیخ، بل الذی احتمله هو الأظهر، و إن وافق الصدوق فی «نهایته»، و لکن ما قال فی «التهذیب» هو الأقوی.

(۱)- مستدرک الوسائل ۱۴: ۱۲۷، کتاب الوصایا، الباب ۴۳، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۷۷، كتاب الوصايا، الباب ۵۱، الحديث ۳.

(۳)- تهذيب الأحكام ۹: ۱۸۶، ذيل الحديث ۷۴۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۸۵

و لو تشاحّا و لم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذّر استبدل بهما. هذا إذا لم يكن التشاح لاختلاف اجتهادهما و نظرهما، و إلّا فألزمهما على نظر ثالث إذا كان فى أنظارهما تعطيل العمل بالوصاية، فإن امتنعا استبدل بهما، و إن امتنع أحدهما استبدل به (۱).

حكم ما لو تشاحّ الوصيان

۱- و قد وقع الكلام فى حكم ما لو تشاحّ الوصيان فى صورة وجوب الاجتماع؛ إمّا لتصريح الموصى بذلك، أو لحمل إطلاق كلامه عليه.

فقد أطلق جمعٌ من الفقهاء- منهم الشيخ فى «المبسوط» «۱» - عدم جواز تصرّف أحدهما منفرداً. و الوجه فيه واضح؛ لأنّ الموصى لم يرض برأى أحدهما منفرداً، فيكون تصرّفه كذلك تصرّفاً بلا إذن الموصى كتصرّف الأجنبىّ.

و استثنى جماعة- منهم المحقّق فى «الشرائع» - ما تدعو الحاجة إليه و لا بدّ من تحقّقه و لا يمكن تأخيره إلى وقت الاتّفاق أو الرجوع إلى الحاكم، مثل شراء كفن الميّت و ما يرتبط بتجهيزه، و كذا نفقة اليتيم و الدواب «۲»، بل زاد بعضهم- كما فى «جامع المقاصد» - قضاء ديونه و إنفاذ وصيّته؛ معيّنةً كانت أو غير معيّنة، و قبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع و الخصومة عن الميّت و له، و عن الطفل و له مع الحاجة، و ردّ الوديعة المعيّنة و العين المغصوبة.

---

(۱)- المبسوط ۴: ۲۵۴.

(۲)- شرائع الإسلام ۲: ۲۰۲.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۸۶

بل قال فى «جامع المقاصد»: إنّ استثناء ذلك مشهور بين الفقهاء «۱».

و عن أبى الصلاح الحلبى: أنّه مع التشاحّ يُردّ الناظر فى مصالح الأمر إلى من كان أعلم بالأمر و أقوى عليه، و يجعل الباقى تبعاً له «۲».

و ردّه فى «المختلف» «۳» و «الحدائق» «۴»: بأنّه تخصيص لأحدهما مع عدم رضا الموصى بذلك؛ لفرض تعلّق إرادته باجتماعهما فى أمر الوصاية؛ إمّا بالتصريح به، أو لكونه مقتضى إطلاق كلامه مع علمه بحالهما.

و قد فصّل العلّامة فى «القواعد» بين صورة الإطلاق فى الوصاية و بين صورة النهى عن الانفراد؛ فخصّص الاستثناء المزبور بالصورة الاولى، و احتمل ضمان المنفرد- حتّى فى المستثنيات- فى الصورة الثانية. و بعبارة اخرى: وافق المشهور فى استثناء ما لا بدّ منه فى صورة الإطلاق، و خالفهم بتضمين المنفرد مطلقاً عند نهى الموصى عند الانفراد «۵».

و قد أشكل عليه فى «جامع المقاصد» «۶» و «الجواهر» «۷»: بأنّه لا فرق بين الصورتين بعد تنزيل إطلاق كلام الموصى على اشتراط اجتماعهما. و هذا الجواب لا غبار عليه، كما هو واضح.

---

(۱)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۹۲.

(۲)- الكافى فى الفقه: ۳۶۶.

(۳)- مختلف الشيعة ۶: ۳۶۱.

(۴)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۷۱.

(۵)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۶.

(۶)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۹۳.

(۷)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۱۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۸۷

و لکن الإنصاف: أنّه ینبغی استثناء خصوص ما دَعَت الضرورة إلی التصرّف فیه علی وجه لا یمکن الوصول إلی الحاکم أو من یقوم مقامه، مثل تجهیز المیّت أو إعطاء النفقة إلی الیتیم أو الدوابّ إذا توقّف حفظهم من التلف و الهلاک علی ذلک.

و أمّا فی غیر ذلک فیجب الرجوع إلی الحاکم، و للحاکم أن یُجبرهما علی الاجتماع؛ و ذلک للزوم العمل بالوصیّة، و لحسم مادّة الخلاف.

و اشکل علی ذلک: أنّ بمجرّد التشاحّ و المنازعة یفسقان، و بعد زوال عدالتهما لا یصلحان للوصایة حتّی یجبرهما الحاکم علیها؛ فلا مناص حینئذٍ من الاستبدال بهما.

و أمّا ما نسب إلی الحلبی- من أنّ الحاکم یردّ الوصایة إلی أعلمهما و أقومهما و یجعل الثانی تبعاً له- فقد سبق آنفاً أنّه أشکل علیه فی «الحدائق» و «الجواهر»:

بأنّه تخصیصٌ لأحدهما بالولایة، و هذا لا یرضی به الموصی.

و أجاب عنه فی «الجواهر»: أنّ ذلک أیضاً من مصادیق الاجتماع؛ نظراً إلی دخالة رأی الحاکم، الذی هو شخص ثالث.

و یمکن الجواب أیضاً: بأنّ الحاکم إذا کان الولایة علی الاستبدال بهما و عزلهما معاً، فتحکیم الأعلم منهما و جعل الآخر تبعاً له فیجوز له بالفحوی. و هذا هو الأقوی فی المقام، و لکنّه فیما إذا کان التشاحّ منافیاً للعدالة.

و أمّا إذا لم یکن أحدهما أعلم و تعاسرا علی وجه تعذّر جمعهما، استبدل الحاکم؛ حذراً من الترجیح بلا مرجّح، و صوناً للوصایة عن التعطیل و التغییر، و حفظاً للترکة عن الضیاع و التلف، و لئلّا یبقی المیّت و ترکته و أولاده بلا ولیّ.

و لکن لا یخفی: أنّ الرجوع إلی الحاکم إنّما یجوز إذا لم یکن للمیّت ولیٌّ

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۸۸

(مسألة ۴۳): لو مات أحد الوصیّین، أو طرأ علیه الجنون أو غیره ممّا یوجب ارتفاع وصایته، فالأحوط مع عدم استقلال کلّ منهما ضمّ الحاکم شخصاً إلیه، بل اللزوم لا یخلو من قوّة (۱).

- من الأب أو الجدّ أو أکبر أولاده الذکور- غیر الوصیّ. و إلّا لا ریب فی أنّ الولیّ یتولّی أمر المیّت من دون حاجة إلی الحاکم.

و بهذا البیان اتّضح وجه إلزام الوصیّین علی نظر ثالث إذا کان تشاحّهما ناشئاً من اختلاف اجتهادهما. فالوجه فیه بعینه هو الوجه فی إجبارهما علی الاجتماع؛ لأنّ بإلزامهما علی نظر الثالث یتحقّق اجتماعهما، و إن لم یمکن ذلک تصل النوبة إلی الاستبدال.

و الحاصل: أنّه ما دام أمکن إلزامهما علی الاجتماع فهو الواجب؛ لأنّ بذلک یُعمل بالوصیّة، و لکنّه ما دام لم یخرجا بالتشاحّ عن العدالة.

۱- وفاقاً للعلّامة فی «القواعد» و محکی «إرشاده» و «تحریره» و الشهیدین و صاحب «الریاض» و فخر المحقّقین و جماعة آخرین، علی ما نسب إلیهم فی «الجواهر» «۱».

و الوجه فیه: أنّ مقتضی تعدّد الوصیّ و اشتراط اجتماعهما عدم رضا الموصی برأی أحدهما مستقلّاً، بل الوصیّ هما معاً لا أحدهما منفرداً؛ فیکون هذا من قبیل ما لو لم یمکن اجتماع الوصیّین فی الرأی للتشاحّ أو غیره.

فکیف هناک لو کان المانع من جانب أحد الوصیّین یجوز للحاکم أن یستبدل

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۱۳- ۴۱۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۸۹

به؟ فکذلک فی المقام یجوز له ضمّ آخر.

و لکن ذهب جمع من الفقهاء إلی استقلال الآخر الباقی فی الوصایة و جواز انفراده فی العمل بها.

بل نسب ذلک فی «الجواهر» إلی الأکثر.

و علّل ذلک: بأنّه لا ولایة للحاکم مع وجود الوصیّ. و أمّا الاجتماع فإنّما یشترط علی فرض وجود القابلیة، دون ما إذا انتفت رأساً بالموت أو عروض الجنون.

و لذا فصّل العلّامة فی «القواعد» بین ما لو مرض أحدهما أو عجز فحکم بضمّ الحاکم إلیه من یعینه، و بین ما لو مات أو فسق فجوّز للآخر الاستبداد من غیر ضمّ «۱».

و علّله فی «جامع المقاصد» بعدم زوال الولایة فی الصورة الاولی بالمرض و العجز، بخلاف الصورة الثانیة فتنتفی بانتفاء القابلیة «۲». و إن قوّی العلّامة وجوب الضمّ حتّی فی الصورة الثانیة.

و علی أیّ حال: عمدة دلیل وجوب الضمّ ظهور تعدّد الوصیّ و اعتبار اجتماعهما فی عدم رضا الموصی بالانفراد مطلقاً؛ سواءٌ مات أحدهما أو جُنّ علیه أو مرض أو عجَزَ، بلا فرق بین انتفاء أصل القابلیة و بین عروض المانع من إعمال الولایة.

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۶.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۹۴.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۹۰

و لو ماتا معاً احتاج إلی النصب من قبله، فهل اللازم نصب اثنین أو یجوز نصب واحد إذا کان کافیاً؟ وجهان، أحوطهما الأوّل و أقواهما الثانی (۱).

(مسألة ۴۴): یجوز أن یوصی إلی واحد فی شیء و إلی آخر فی غیره، و لا یشارک أحدهما الآخر (۲).

۱- أمّا کون الأوّل أحوط: فلمراعاة وصایة الموصی من تعدّد الوصیّ و لزوم الاجتماع.

و أمّا کون الثانی هو الأقوی: فلأنّ للحاکم الولایة الشرعیة علی مثل ذلک من الامور الحسبیة، فیجوز له نصب الولیّ علی ترکة المیّت و أولاده و ما یرتبط بوصیّته کیف شاء؛ واحداً کان المنصوب أو اثنین.

و لا یخفی: أنّه إذا لم یمکن اجتماع الوصیّین بأیّ دلیل، حَکم السیّد الماتن بالاستبدال بهما بنصب وصیّین آخرین، و الحال: أنّه لا فرق بین المقامین؛ لأنّ الملاک فی تحقّق موضوع ولایة الحاکم هو عدم وجود ولیّ ینفذ قوله و فعله؛ سواءٌ کان بالموت أو فقدان الأهلیة أو تعذّر اجتماعهما. ففی جمیع هذه الصور تثبت الولایة الشرعیة للحاکم الشرعی، و إذا ثبتت له الولایة یجوز له نصب شخص واحد إذ کان کافیاً بنظره.

۲- کما صرّح بذلک فی «القواعد» «۱» و «جامع المقاصد» «۲».

و الوجه فیه واضح؛ نظراً إلی وجود المقتضی لجواز الوصایة بذلک و مشروعیته و فقدان المانع؛ فإنّ للموصی أن یوصی إلی کلّ من له الأهلیة لذلک فی

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۷.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۹۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۹۱

(مسألة ۴۵): لو قال: «أوصیت إلی زید فإن مات فإلی عمرو» صحّ و یکون وصیّاً بعد موته، و کذا لو قال: «أوصیت إلی زید، فإن کبر ابنی، أو تاب عن فسقه، أو اشتغل بالعلم، فهو وصیّی»، فإنّه یصحّ (۱)، و تنتهی وصایة زید بحصول ما ذکر.

أیّ جزءٍ من ثلث ماله و فیما یرتبط بما بعد موته.

و أمّا عدم جواز مشارکة أحد الوصیّین الآخر فی فرض المقام، فلأجل تبعیض الموصی فی الوصایة إلیهما بتخصیص ولایة کلّ واحدٍ منهما بموردٍ، و أنّ التفصیل قاطعٌ للشرکة.

۱- کما صرّح بذلک العلّامة فی «القواعد» «۱» و المحقّق الثانی فی «جامع المقاصد» «۲». و علّله فی «جامع المقاصد»: بما ورد فی صحیح أبی بصیر عن الباقر علیه السلام: «أنّ فاطمة علیها السلام أوصت فی وقفها إلی علی بن أبی طالب، فإن مضی علی فإلی الحسن، فإن مضی الحسن فإلی الحسین، فإن مضی الحسین فإلی الأکبر من ولدها» «۳».

و بما روی أنّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال: «الأمیر زید، فإن قُتل فجعفر، فإن قتل فعبد اللّه بن رواحة» «۴»، بعد نفی الفرق بین نصب الأمیر و بین نصب الوصیّ.

و یمکن التعلیل لذلک أیضاً بصحیح عبد الرحمن بن الحجّاج الوارد فی إیصاء الإمام الکاظم علیه السلام فی وقف أرضه: «إلی علی علیه السلام و إبراهیم، فإذا انقرض أحدهما

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۷.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۳۰۱.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۹۸، کتاب الوقوف و الصدقات، الباب ۱۰، الحدیث ۱.

(۴)- إعلام الوری: ۱۰۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۱۹۲

(مسألة ۴۶): لو ظهرت خیانة الوصیّ، فعلی الحاکم عزله و نصب شخص آخر مکانه، أو ضمّ أمین إلیه حسب ما یراه من المصلحة (۱). و لو ظهر منه العجز عن الاستقلال ضمّ إلیه من یساعده. و أمّا إن عجز عن التدبیر و العمل مطلقاً- بحیث لا یرجی زواله- کالهرم الخرف، فالظاهر انعزاله، و علی الحاکم نصب شخص آخر مکانه.

دخل القاسم مع الباقی، فإذا انقرض أحدهما دخل إسماعیل مع الباقی منهما، و إذا انقرض أحدهما دخل العبّاس مع الباقی، فإذا انقرض أحدهما دخل الأکبر من ولدی مع الباقی، و إن لم یبق من وُلدی إلّا واحدٌ فهو الذی یلیه» «۱»، هذا.

مضافاً إلی صحّة الوصایة التعلیقیة علی النحو المزبور بمقتضی القاعدة فی الوصیّة؛ إذ التعلیق علی موت الموصی مأخوذ فی ذاتها. فعلی فرض کون التعلیق مضرّاً بصحّة العقود و الإیقاعات- و هو ممنوع بإطلاقه کما قلنا سابقاً- لا یضرّ بصحّة الوصیّة. و یترتّب علی ذلک: أنّه ما دام لم یحصل ما عُلّق علیه الإیصاء إلی الثانی لا ینتهی أمد الأوّل.

لو ظهرت خیانة الوصیّ

۱- نظراً إلی سقوطه عن الأهلیة للوصایة فیما إذا أضرّت الخیانة بعدالته.

أمّا لو کانت الخیانة فی غیر العمل بالوصایة و کانت بحیث لم تضرّ بعدالته؛ بأن تاب فوراً- بناءً علی عود العدالة بالتوبة- أو کانت فی فعل و أمر لا تنافی العدالة، فوقع الکلام فی جواز عزله:

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۰۲، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ۱۰، الحديث ۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۳

فقد يفصّل بينما لو كانت خيانة الوصيّ موجبة لسقوط عدالته و بين ما لم توجب ذلك. فعلى الأوّل يجوز عزله، بل ينعزل بنفسه؛ نظراً إلى انتفاء أهليته بمجرّد الخيانة. و على الثانى فلا دليل على جواز عزله؛ لفرض بقاء الأهلية.

و لكن قال فى «المسالك»: إنّما يتوقّف على عزل الحاكم لو لم نشترط عـدالته. فللحاكم حينئـذٍ أن يعزل الخائن مراعاةً لحقّ الأطفال و أموال الصدقات و نحوهما. أمّا إذا اشترطنا عدالته فإنّه ينعزل بنفس الفسق و إن لم يعزله الحاكم «۱».

و ظاهره: أنّ الخيانة سبب مستقلّ لإسقاط الوصيّ عن الأهلية- غيرَ الفسق- و مع ذلك يحتاج إلى عزل الحاكم، بخلاف سائر الشرائط.

و استشـهد لذلك بخبر «دعائم الإسـلام» عن على عليه السـلام: «لا يُزيل الوصىّ عن الوصيّة إلّا ذهاب عقل أو ارتداد أو تبذير أو خيانة أو ترك سُنّةٍ، و السلطان وصىّ من لا وصىّ له و الناظر لمن لا ناظر له» «۲».

و فيه: أنّ فى هذا الخبر لم يفرّق بين أسباب العزل.

و أشـكل عليه فى «الجواهر» فيما لو علم الموصـى حال الوصـىّ حين الوصايـة، فيعلم من ذلك: أنّه لم يوص إليه من حيث أمانته لكى يسـتكشف بالخيانة عدم رضائه. نعم لو فُهِم بقرينة: أنّ الموصى أوصى إليه من حيث أمانته أو اشترطها فى الوصاية إليه فلا إشكال فى انعزاله بالخيانة حينئذٍ بلا حاجة إلى عزل، و إنّما على الحاكم أن يمنع من مداخلته فى أمر الوصاية و تصرّفاته أو ضمّ أمين إليه.

و لكن التحقيق فى المقام: أنّه إذا قلنا باشتراط الوثاقة فى الوصىّ دون العدالة

(۱)- مسالك الأفهام ۶: ۲۶۰.

(۲)- مستدرك الوسائل ۱۴: ۱۴۱، كتاب الوصايا، الباب ۶۹، الحديث ۳؛ دعائم الإسلام ۲: ۳۶۳.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۴

- كما هو الحقّ؛ لما سبق من النصوص و بناء العقلاء- فيكون انعزال الوصـىّ بالخيانـة بمقتضـى القاعدة؛ نظراً إلى كاشـفية الخيانة عن عدم الوثاقة و انتفاء الأهلية للوصاية.

و عليه: فعلى الحاكم منعه من أصل التصرّف و نصب شخص آخر لذلك، أو منعه من الاستبداد فى التصرّف و ضمّ أمين إليه.

و أمّا كون عزل الوصـىّ الخائن و نصب الوصـىّ الآخر بيـد الحاكم: فلما دلّ من القواعـد و النصوص على جعل الولاية الشـرعية له فى الامور الحسبة.

و لا- يخفى: أنّ عنوان «الحسـبة» إمّـا مـأخوذ من «الحَسب» بمعنى الكفايـة، أى: الامور التى لا بـدّ لإقامتها وجود مَن به الكفايـة، أو من «الحِسبة» بمعنى التدبير، كما نقل فى «المصباح المنير» عن الأصمعى: فلان حَسَن الحسبة، أى: حسن التدبير و النظر فى الامور.

فالحاكم فى الحقيقة حافظ لمصالح من لا ولىّ له، و مدبّرٌ لمن يحتاج إلى تدبير، و كفيل من لا كافل له.

و فى المقام: إذا ظهرت الخيانة فى الوصـىّ يجب على الحاكم أن يقوم بمصالح الميّت و يدبّر أمره؛ حفظاً لأمواله من الضياع و التلف، و صيانةً لصغاره من الظلم و التعدّى، و صوناً لوصايته من التغيير و التبديل.

و أمّا ضمّ من يُعين الوصـىّ و يساعده فى صورة عروض العجز: فقد سـبق وجهه آنفاً فى تفصيل العلّامة. و لكنّه فيما إذا كان عجزه فى العمـل لا- التـدبير. و أمّـا لو عجز مطلقـاً- حتّى عن التـدبير- بحيث لا- يُرجى زواله- كما فى الهرم الخَرِف- فمقتضـى القاعـدة انعزاله؛ لانتفاء أهليته بذلك. فعلى الحاكم حينئذٍ نصب شخص آخر مكانه.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۵

(مسألة ۴۷): لو لم ينجز الوصىّ ما اوصى إليه فى حياته، ليس له أن يجعل وصياً لتنجيزه بعد موته إلّا إذا كان مأذوناً من الموصى فى الإيصاء (۱).

هل يجوز للوصى الإيصاء إلى غيره؟

۱- لا خلاف فى جواز الإيصاء للوصى إذا أذن له الموصى بذلك، بل ادّعى فى «الجواهر» الإجماع عليه بقسميه، و إن لا حاجة إلى الإجماع بعد كون الجواز حينئذٍ بمقتضى القاعدة؛ لأنّه من حقّ الموصى بلا ريب، فله أن يوصى كيف شاء، و هذا لا كلام فيه.

و إنّما الكلام فيما لو أطلق الموصى من دون إذن أو منع فى ذلك، فهل يجوز للوصى فيما لم ينجّزه حال حياته أن يوصى إلى غيره، فينصب وصيّاً لتنجيز وصيّة الموصى الأوّل، أم لا؟

ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم الجواز، و خالفهم الشيخ و ابنا الجنيد و البرّاج فجوّزوا الإيصاء له.

و استدلّ المجوّزون أوّلًا: بأنّ استنابة الوصىّ لنفسه لأجل تنجيز الوصيّة التى على عُنقه، يكون من قبيل التصرّفات التى له الولاية عليها بعنوان الوصىّ، حيث إنّ له الولاية و الاختيار فى تنجيز وصيّة الميّت بأىّ نحو شاء؛ و لا سيّما إذا لم يتمكّن من تنجيزها حال حياته. فلا مناص له حينئذٍ من الإيصاء إلى الغير.

و ثانياً: بأنّ الموصى بالوصاية إلى الوصىّ أقامه مقام نفسه، فهو بمنزلة الموصى؛ فيثبت له الولاية على كلّ ما يرتبط بالوصيّة و يكون من شئونها على

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۶

النحو الذى كانت ثابتة للموصى نفسه. و عليه: فكلّ ما كان ثابتاً للموصى من الولاية فى أمر الوصاية يثبت للوصى أيضاً بلا فرق، و إنّ منها الاستنابة.

و ثالثاً: بصحيحة الصفّار عن أبى محمّد الحسن العسكرى عليه السلام أنّه كتب إليه:

رجل كان وصىّ رجلٍ، فمات و أوصى إلى رجل، هل يلزم الوصىّ وصيّة الرجل الذى كان هذا وصيّه؟ فكتب عليه السلام: «يلزمه بحقّه إن كان له قبله حقّ إن شاء اللّه» «۱»، بناءً على كون مراد الإمام عليه السلام فى الجواب: أنّه يلزم الوصىّ الثانى القيام بوصيّة الموصى الأوّل إن كان له على الوصىّ الأوّل حقّ الوصاية قبل أن يوصى إلى الوصىّ الثانى، أو كان المقصود: إن كان له قِبَل الوصىّ الأوّل- أى: على عنقه- حقّ بالوصاية إليه.

و أمّا المانعون فاستدلّوا أوّلًا: بعدم ثبوت ولاية للوصى فيما بعد موته على أمر الوصاية، بل إنّها تنقطع بموته؛ لما هو مقتضى القاعدة فى الوكالة و الاستنابة، إلّا أن يأذن له بذلك.

و لكن المفروض عدم ظهور كلام الموصى فى ولايته على الإيصاء. و يكفى فى عدم جوازه عدم صدور الإذن من الموصى الأوّل بذلك.

و ثانياً: بأنّ المتبادر من الوصاية إلى شخص- حسب الارتكاز- تصدّى الوصىّ للقيام بالوصيّة و تنجيزها. و مقتضى ذلك عدم جواز الإيصاء إلى الغير.

و مقتضى التحقيق فى المقام: عدم الجواز؛ نظراً إلى انقطاع ولاية الوصىّ على تنجيز الوصيّة و إنفاذها بالموت، نظير انقطاع النيابة و الوكالة بالموت. و أمّا كون ولايته على الإيصاء داخلة فى ولايته الناشئة من وصاية الموصى فلا دليل عليه،

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۴۰۲، كتاب الوصايا، الباب ۷۰، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۷

بل ظاهر الوصاية إلى الوصىّ إعطاء الولاية إليه لتصدّى القيام بالوصيّة بنفسه بحيث يكون بتدبيره و حسب نظره- و لو من غير مباشرة- و هذا الغرض لا يحصل بالإيصاء إلى الغير.

أمّا قيام الوصىّ مقام الموصى فصحيح، و لكن حسب مقتضى الوصاية و فى دائرة مفادها.

و أمّا مكاتبة الصفّار فيحتمل فيها وجوه:

الأوّل: كون المراد حقّ الإيمان، بمعنى: أنّه يلزم الوصىّ الثانى الوفاء بحقّه الناشئ من قبول الوصاية إن كان مؤمناً.

الثانى: أنّه يلزم الوصىّ الثانى أن يُنفذ وصيّة الموصى الأوّل بسبب حقّه الذى يكون عليه- أى: الوصىّ الثانى- من حيث الوصاية.

الثالث: أنّ الوصيّة تلزم الوصىّ الثانى بحقّ الأوّل إن كان له من قبله حقّ- أى: إن كان للموصى الأوّل من قِبل الوصىّ الأوّل حقّ الإيصاء؛ بأن أوصى إليه بالإيصاء- فحينئذٍ: لزم على الوصىّ الثانى تنجيز الوصيّة.

الرابع: كون المراد بالسؤال أنّ الوصىّ الأوّل إذا أوصى إلى الغير فيما يتعلّق بنفسه، فهل تدخل فى هذه الوصيّة وصيّة الموصى الأوّل حتّى يلزم الوصىّ الثانى أن يعمل بها أيضاً مضافاً إلى العمل بوصيّة الموصى الثانى- الذى هو الوصىّ الأوّل- أم لا يلزم عليه العمل بوصيّة الموصى الأوّل، بل إنّما يلزم عليه العمل بوصيّة الموصى الثانى خاصّة؟

و لا يخفى: أنّ الاحتمالين الأوّلين موافق للقائلين بجواز الإيصاء. و الاحتمال الثالث مطابق لرأى الأكثر القائلين بعدم جواز الإيصاء إلّا مع إذن الموصى الأوّل بالإيصاء.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۸

(مسألة ۴۸): الوصى أمين، فلا يضمن ما كان فى يده إلّا مع التعدّى أو التفريط و لو بمخالفة الوصيّة، فيضمن لو تلف (۱).

و أمّا الاحتمال الرابع فلا ربط له بالمقام أصلًا؛ لفرض عدم إيصاء الوصىّ الأوّل بما يتعلّق بوصيّة الموصى الأوّل، بل إنّما أوصى فيما يتعلّق بنفسه، و هو خارج عن محلّ الكلام.

و هنا احتمال خامس، و هو: كون لفظ «قبل» من الظروف المبنية، أى: يلزم الوصىّ الثانى القيام بوصيّة الموصى الأوّل إن كان له قبل إيصاء الوصىّ الأوّل إلى الثانى حقّ الإيصاء؛ بأن أوصى إلى الوصىّ الأوّل بالإيصاء.

و هذا الاحتمال أيضاً موافق للقول بالمنع.

و من الواضح: أنّه مع وجود هذه الاحتمالات المتخالفة، تصير هذه الصحيحة مجملة بحسب الدلالة، فلا يمكن الاستدلال بها لأحد القولين فى المقام.

و الحاصل: أنّ الأقوى فى المقام هو القول بالمنع؛ وفاقاً للسيّد الماتن قدس سره. و قد اتّضح وجهه ممّا بيّناه آنفاً.

الوصىّ أمين لا يضمن إلّا مع التعدّى

۱- يقع الكلام فى مقامين:

أحدهما: فى أنّ الوصىّ أمين لا يضمن.

ثانيهما: أنّ الوصىّ يضمن بالتعدّى و التفريط فى أموال الميّت بإتلافها أو صرفها فى غير مورد الوصيّة.

أمّا المقام الأوّل: فإنّ كون الوصىّ أميناً ممّا لا إشكال فيه و لا خلاف فى ذلك

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۱۹۹

بين الفقهاء كما فى «الجواهر» «۱»، بل لا خلاف فى ذلك بين أهل الإسلام كما عن «جامع المقاصد» «۲».

أمّا أنّ الأمين لا يضمن: فلا خلاف فيه أيضاً، كما هو واضح، بل من المسلّمات. و قد دلّت عليه النصوص المتواترة الواردة فى أبواب الفقه المختلفة، كالوديعة و العارية و اللقطة و غيرها من الأبواب.

و نكتفى بذكر بعضها، مثل قول الصادق عليه السلام: «صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان» فى صحيح الحلبى «۳».

و من الواضح: أنّ المال الموصى به وديعة عند الوصىّ. و المقصود من قوله عليه السلام: «مؤتمنان» عدم جواز اتّهامه و لا تحميل الضمان عليه عند عدم التفريط.

و فى صحيح آخر عنه عليه السلام: «إذا كان مسلماً لا ضمان عليه» «۴».

و قول أبى جعفر عليه السلام: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» فى مرسل أبان «۵».

و قوله عليه السلام فى صحيح مسعدة بن زياد: «ليس لك أن تتّهم من قد ائتمنته» «۶».

و مثله معتبرة مسعدة بن صدقة «۷» و غيرها من النصوص الدالّة على نفى ضمان الأمين.

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۲۲.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۸۵.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۷۹، كتاب الوديعة، الباب ۴، الحديث ۱.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۷۹، كتاب الوديعة، الباب ۴، الحديث ۳، مع تفاوت يسير.

(۵)- وسائل الشيعة ۱۹: ۸۰، كتاب الوديعة، الباب ۴، الحديث ۵.

(۶)- وسائل الشيعة ۱۹: ۸۱، كتاب الوديعة، الباب ۴، الحديث ۱۰.

(۷)- وسائل الشيعة ۱۹: ۸۱، كتاب الوديعة، الباب ۴، الحديث ۹.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۰۰

و قد دلّ على ذلك أيضاً بالخصوص صحيح محمّد بن مسلم قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل بَعث بزكاة ماله لتُقسّم فضاعت، هل عليه ضمانها حتّى تقسّم؟

فقال عليه السلام: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن.» إلى أن قال عليه السلام:

«فكذلك الوصىّ الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دُفع إليه إذا وجد ربّه الذى أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان» «۱». و دلالته على المطلوب واضحة.

و أمّا المقام الثانى: فمضافاً إلى عدم الخلاف فى ضمان الأمين عند التعدّى و التفريط، و إلى النصوص المستفيضة «۲» الدالّة على ذلك فى الوَدعى، دلّت على ذلك بالخصوص نصوص مستفيضة وردت فى خصوص المقام، مثل: صحيح محمّد بن مسلم المزبور آنفاً.

و صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال فى رجل تُوفّى فأوصى إلى رجل، و على الرجل المتوفّى دَينٌ، فعَمَد الذى أوصى إليه، فعزل الذى للغرماء فرفعه فى بيته، و قسّم الذى بقى بين الورثة، فسُرق الذى للغرماء من الليل، ممّن يؤخذ؟

قال عليه السلام: «هو ضامن حين عزله فى بيته يؤدّى من ماله» «۳».

و صحيح محمّد بن مارد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل و أمره أن يُعتِق عنه نَسَمة بستّمائة درهم من ثلثه، فانطلق الوصىّ فأعطى الستمائة درهم رجلًا يحُجُّ بها عنه؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: «أرى أن يغرِم الوصىّ ستّمائة درهم من ماله و يجعلها فيما أوصى الميّت فى نسمة» «۴». و مثله صحيح

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۶، كتاب الوصايا، الباب ۳۶، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۸۱، كتاب الوديعة، الباب ۵.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۴۶، کتاب الوصایا، الباب ۳۶، الحدیث ۲.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۴۸، کتاب الوصایا، الباب ۳۷، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۰۱

(مسألة ۴۹): لو أوصی إلیه بعمل خاصّ أو قدر مخصوص أو کیفیّة خاصّة، اقتصر علیه و لم یتجاوز إلی غیره (۱)،

سعید الأعرج «۱».

و مرسل أبان عن رجل قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل أوصی إلی رجل أنّ علیه دیناً؟ فقال علیه السلام: «یقضی الرجل ما علیه من دَینه، و یقسّم ما بقی بین الورثة»، قلت: فسُرق ما أوصی به من الدین، ممّن یؤخذ الدین؟ أمن الورثة أم من الوصیّ؟ قال: «لا یؤخذ من الورثة، و لکن الوصیّ ضامن لها» «۲».

و خبر أبی سعید عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سئل عن رجل أوصی بحجّةٍ فجعلها وصیّه فی نسمة؟ فقال علیه السلام: «یغرمها وصیّه و یجعلها فی حجّةٍ کما أوصی به» «۳».

و غیرها من الأخبار الواردة «۴» فی خصوص المقام.

۱- و الوجه فیه واضح؛ لأنّ تجاوزه عن وصیّته المخصوصة المصرَّح بها إلی غیرها، یکون من التعدّی و التبدیل الممنوع شرعاً؛ لصریح قوله تعالی: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ» «۵».

و موجب للضمان، کما صرّح بذلک صحیح محمّد بن مارد و صحیح سعید الأعرج.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۴۹، کتاب الوصایا، الباب ۳۷، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۴۷، کتاب الوصایا، الباب ۳۶، الحدیث ۴.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۵۰، کتاب الوصایا، الباب ۳۷، الحدیث ۵.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۴۶، کتاب الوصایا، الباب ۳۶ و ۳۷.

(۵)- البقرة (۲): ۱۸۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۰۲

و أمّا لو أطلق- بأن قال: «أنت وصیّی» - من دون ذکر المتعلّق، فالأقرب وقوعه لغواً إلّا إذا کان هناک عُرف خاصّ و تعارف یدلّ علی المراد (۱)، فیتّبع، کما فی عُرف بعض الطوائف؛ حیث إنّ مرادهم- بحسب الظاهر- الولایة علی أداء ما علیه من الدیون، و استیفاء ماله علی الناس، و ردّ الأمانات و البضائع إلی أهلها، و إخراج ثلثه و صرفه فیما ینفعه- و لو بنظر الحاکم- من استئجار العبادات و أداء الحقوق الواجبة و المظالم و نحوها.

و خبر أبی سعید و غیر ذلک. و قد سبق ذکر هذه النصوص آنفاً، فراجع.

۱- و أمّا وجه وقوع مثل قوله: «أنت وصیّی» من دون ذکر المتعلّق لغواً، فواضح فیما إذا لم یکن ظاهراً فی الولایة علی شئون الوصیّ؛ نظراً إلی أنّ الوصایة منصب، و أنّ جعل شخصٍ لهذا المنصب و إعطاء الولایة إلیه علی أموال الموصی و صغاره و أداء دیونه و ودائعه و أخذ حقوقه و غیر ذلک ممّا هو من شئون الوصیّ، یحتاج إلی دلیل، و هو مفقود حسب الفرض.

و أمّا إذا کان التعبیر المزبور و ما شابهه ظاهراً فی إعطاء الولایة علی جمیع هذه الامور، فلا وجه للتشکیک فی ثبوت ولایته علی ذلک للوصی حینئذٍ؛ حتّی القیمومة علی الأطفال. و إنّما یُتّبع فی ذلک فهم عرف بلد الموصی؛ فلو کان مثل هذا التعبیر ظاهراً فی الولایة علی جمیع ذلک یُتّبع، و إلّا فلا.

و الأصل عند الشکّ عدم ثبوت الولایة له، فیرجع عندئذٍ إلی الحاکم.

و لکن الإنصاف: أنّ ظهور مجرّد هذا التعبیر فی القیمومة مشکل.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۰۳

نعم فی شـمول بمجرّده للقیمومـة علی الأطفال تأمّل و إشـکال، فالأحوط أن یکون تصـدّیه لُامورهم بإذن من الحاکم (۱). و بالجملة: المدار هو التعارف بحیث یکون قرینة علی مراده، فیختلف باختلاف الأعصار و الأمصار.

(مسألة ۵۰): لیس للوصیّ أن یعزل نفسه بعد موت الموصی، و لا أن یفوّض أمر الوصیّة إلی غیره (۲). نعم له التوکیل فی بعض الامور المتعلّقة بها؛ ممّا لم یتعلّق الغرض إلّا بوقوعها من أیّ مباشر کان، خصوصاً إذا کان ممّا لم یجر العادة علی مباشرة أمثال هذا الوصیّ، و لم یشترط علیه المباشرة.

۱- و لکنّه فیما إذا لم یکن التعبیر المزبور ظاهراً فی ذلک فی عرف بلد الموصی، و إلّا فلا وجه للاستئذان، کما هو واضح.

و إلیه أشار السیّد الماتن بقوله: «و بالجملة: المدار هو التعارف». ... و لا یخفی: أنّ احتیاط الماتن قدس سره هنا وجوبی.

حکم عزل الوصیّ نفسه و توکیله الغیر

۲- إنّ البحث فی ثلاث جهات:

الاولی: فی عدم جواز عزل الوصیّ نفسه.

الثانیة: فی تفویض أمر الوصیّة إلی غیره.

الثالثة: جواز توکیل الوصیّ غیره فی امور یتحقّق غرض الموصی بمباشرة غیره.

أمّا الجهة الاولی: فالوجه فی عدم جواز عزل الوصـیّ نفسه، بعد موت الموصی: أنّ عزله نفسَه ردٌّ لوصایة الموصی عملًا، حیث إنّ الردّ تارةً: یتحقّق

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۰۴

بالقول؛ بأن یقول مثلًا: «لا أقبل»، و نحو ذلک. و اخری: یتحقّق بالفعل، مثل أن یعزل نفسه عن الوصایـة و لا یداخل فی شـیءٍ من امور المیّت.

و قد سبق فی المسألة الواحدة و الأربعین: أنّه لا یجوز للوصی ردّ وصایة الموصی بعد موته، أو قبل موته إذا لم یبلغه.

و فی المقـام: حیث إنّه لا یمکن إبلاغ الردّ إلی الموصـی بعـد موته فلا یجوز عزله نفسه. نعم لو أخبر بـذلک حین حیاته یجوز له عزل نفسه، و لو بعد موته. و قد سبق وجه هذا التفصیل و بیان ما دلّ علی ذلک من النصوص فی المسألة المشار إلیها، فراجع.

أمّا الجهـة الثانیـة: فالوجه فی عـدم جواز تفویض أمر الوصـیّة إلی غیره واضـحٌ؛ نظراً إلی عـدم دلیلٍ علی جوازه. بل الـدلیل علی عـدم الجواز، حیث إنّ الموصـی جعـل الوصـیّ بشـخصه وصـیّاً لغرض تصـدّیه أمر الوصـیّة بنفسه، و معنی ذلـک عـدم رضاه بتصـدّی غیره لذلک؛ فإنّ مقتضی ظاهر الوصایة إلی أیّ شخص تصدّی الموصی إلیه إجراء الوصیّة و العمل بها بشخصه. و التفویض فی الحقیقة هو التوکیل المطلق إلی الوکیل المفوّض.

أمّا الجهة الثالثة: قد تبیّن ممّا قلناه وجه جواز توکیل الوصـیّ غیره فی امور یتحقّق من أیّ مباشـر، حیث لا ظهور للوصیّة مباشرة الوصیّ فی مثل هذه الامور، حیث لا دخل له فی تحقّق غرض الموصی.

و لکن مع ذلک: لا بـدّ أن یکون الإتیان بها علی طبق نظر الوصـیّ و تحت إشـرافه؛ حتّی فی مثل هـذه الامور أیضاً، بحیث یسـتند إلیه کیفیـة الإتیان بها مطلقاً؛ باشـر بنفسه أم لم یباشـر. نظیر المسـتأجر و الموکّل، حیث یکون عمل الوکیل و الأجیر علی طبق نظرهما، من دون تخطٍّ فی شیءٍ ممّا یرتبط بالوکالة

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۰۵

(مسألة ۵۱): لو نسی الوصیّ مصرف الوصیّة مطلقاً، فإن تردّد بین أشخاص محصورین یقرع بینهم علی الأقوی (۱)،

و الإجارة؛ خصوصاً فی امورٍ لا یکون مباشرة الوصیّ للعمل بالوصیّة مناسباً لشأنه عرفاً.

و لکن هذا کلّه إذا لم یشترط الموصی علیه المباشرة بجمیع موارد الوصیّة، و إلّا فیجب علیه المباشرة فی جمیع ذلک إذا قَبِل الشرط، بل و إن ردّ ما دام لم یبلغ الردّ إلی الموصی.

ثمّ الماتن قدس سره لم یتعرّض لعزل الوصیّ نفسه حال حیاة الموصی. و الوجه فیه- ظاهراً- عدم تحقّق ذلک فی الخارج؛ نظراً إلی عدم فعلیة ولایة الوصیّ حال حیاة الموصی، و لا یُتوقّع منه المداخلة فی شیء من امور الموصی و أمواله لکی یُفهم من عدم مداخلته عزله نفسه.

حکم ما لو نسی الوصیّ مصرف الوصیّة

ما لو نسی الوصیّ مصرف الوصیّة

۱- إنّ فی مثل المقام- ممّا تردّد المال بین أشخاص محصورین- فقد یقال:

بوجوب الاحتیاط بإرضاء الجمیع.

و اخری: بالتصدّق من قبل المالک المجهول؛ لفرض عدم معرفته بشخصه.

و ثالثةً: بالتوزیع بینهم بالسویة؛ استناداً إلی قاعدة العدل و الإنصاف. و رابعة:

بالرجوع إلی القرعة؛ أخذاً بإطلاق أدلّتها.

و رُدّ الأوّل: بأنّ إرضاء الجمیع یتوقّف علی تحمّل الضرر بدفع مقدار المال الموصی به إلی کلّ واحدٍ منهم و لو من کیسه؛ تحصیلًا للفراغ الیقینی. و لا ریب

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۰۶

فی نفی تحمّل الضرر بحکم العقل و الشرع.

و الثانی: بأنّ نصوص مجهول المالک تختصّ بما إذا کان المالک مجهولًا مطلقاً و لم یمکن إیصال ماله إلیه بأیّ طریق- و لو تعبّدی- و المفروض فی المقام وجود الطریق التعبّدی؛ و هو القرعة.

و الثالث: بأنّه لا دلیل علی قاعدة العدل و الإنصاف؛ نظراً إلی قصور نصوص تنصیف درهم الودعی عن شمولها لمثل المقام و منع جریان السیرة علیها بهذا العرض العریض. مضافاً إلی مخالفتها لوجوب ردّ مال الغیر إلی صاحبها و عدم جواز التصرّف فیه بغیر طیبةٍ من نفسه.

فبقی طریق واحد- و هو القرعة- و أنّ ظاهر نصوصها مشروعیة القرعة فی کلّ مورد خفی سهم شخصٍ مُحقٍّ بین عدّة محصورین فلم یعلم به.

أمّا وجه اعتبار اختفائه بین عدّة محصورین فواضح؛ ضرورة عدم إمکان القرعة بین غیر المحصورین.

فمن هذه النصوص صحیحة أبی بصیر عن أبی جعفر علیه السلام: «لیس من قوم تقارعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلی اللّه إلّا خَرَج سهم المُحقّ» «۱»، و غیر ذلک من النصوص لا حاجة إلی ذکرها هنا. و قد سبق نظیر هذا الفرع فی بعض مسائل خمس المال المختلط بالحرام فیما لو عُلم قدر المال و عرف صاحبُه فی عدد محصور.

و قد قوّی السیّد الماتن قدس سره هناک الرجوع إلی القرعة أیضاً. و قد بیّنا الوجوه الخمسة فی تلک المسألة و وجه قوّة الرجوع إلی القرعة مفصّلًا، فراجع «۲».

(۱)- وسائل الشيعة ۲۷: ۲۵۸، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ۱۳، الحديث ۶.

(۲)- دليل تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: ۲۸۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۰۷

أو جهات محصورة يقسّط بينها، و تحتمل القرعة، و يحتمل التخيير فى صرفه فى أىّ الجهات شاء منها، و لا يجوز صرفه فى مطلق الخيرات على الأقرب (۱).

۱- أمّا وجه التوزيع و التقسيط بين الجهات المحصورة: فإمّا هو قاعدة العدل و الإنصاف. و لكنّها منصرفة عن الجهات التى لا تتعلّق بحقوق الأشخاص، حيث لا يوجب عدم مراعاة القاعدة حينئذٍ ظلماً و لا تضييع حقّ بالنسبة إلى شخص. و إمّا هو الاحتياط؛ نظراً إلى حصول العلم الإجمالى بصرف المال الموصى به فى الجهة الموصى لها حينئذٍ.

و أمّا وجه القرعة: فقد تبيّن آنفاً. و لكن يشكل شمول أدلّتها للجهات؛ لظهورها فى جعل القرعة لإخراج سهم شخصٍ خفى بين عدّة أشخاص.

و أمّا وجه التخيير بين الجهات المحصورة: أنّه بعد عدم إمكان الموافقة القطعية فى العمل بالوصيّة لا مناص لنا من الموافقة الاحتمالية، و هى تحصل بصرف المال الموصى به فى إحدى الجهات المحصورة التى يُعلم إجمالًا بعدم خروج الوصيّة منها.

و أمّا عدم جواز صرفها فى غير هذه الجهات: فللقطع بمخالفة الوصيّة حينئذٍ، و هو غير جائز.

و أمّا وجه قول السيّد الماتن: «إنّ الأقرب عدم جواز صرفه فيها»: احتمال استظهار ذلك من بعض النصوص الآتية. و لكن الأقوى فى المقام هو التوزيع بين الجهات المحصورة، كما يظهر من تقديمه فى كلام السيّد الماتن على سائر الوجوه على نحو الجزم. و الوجه فيه: حصول القطع بصَرف المال الموصى به- و لو بجزئه- فى الجهة الموصى لها، و هذا غير حاصل فى سائر المحتملات.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۰۸

و إن تردّد بين أشخاص أو جهات غير محصورة، يجوز صرفه فى الخيرات المطلقة فى الأوّل (۱)، و الأولى عدم الخروج عن طرف الشبهة، وجهة من الجهات فى الثانى بشرط عدم الخروج عن أطراف الشبهة.

۱- كما نسب ذلك فى «الحدائق» «۱» إلى المشهور بين الأصحاب فيما لو نسى الوصىّ مصرف الوصيّة.

و ذهب إليه العلّامة فى «القواعد» «۲» و اختاره المحقّق فى «جامع المقاصد» «۳» و المفيد فى «المقنعة» «۴» و الشيخ فى «النهاية» «۵» و الصدوق فى «المقنع» «۶».

بل يظهر من كلماتهم: أنّه لم يخالف فى المسألة إلّا ابن إدريس و الشيخ فى بعض كتبه «۷».

و قد دلّ عليه بالخصوص ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن الريّان قال:

كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصيّةٍ فلم يحفظ الوصىّ إلّا باباً واحداً منها، كيف يصنع فى الباقى؟ فوقّع عليه السلام: «الأبواب الباقية اجعلها فى البرّ» «۸».

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۶۶.

(۲)- قواعد الأحكام ۲: ۴۷۰.

(۳)- جامع المقاصد ۱۰: ۲۱۶.

(۴)- المقنعة: ۶۷۴.

(۵)- النهاية: ۶۱۳.

(۶)- المقنع: ۴۸۶.

(۷)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۶۷؛ السرائر ۳: ۲۰۸- ۲۰۹؛ جامع المقاصد ۱۰: ۲۱۶.

(۸)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۹۳، كتاب الوصايا، الباب ۶۱، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۰۹

فإنّ هذا الخبر دلّ بإطلاقه على وجوب صرف المال الموصى به في وجوه البرّ في مطلق موارد نسيان الوصيّة؛ سواءٌ كان المنسى الأشخاص أو الجهات الموصى بها.

و بناءً على انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، يتمّ الاستدلال بهذا الخبر على المطلوب. و حيث لم يرد في المقام خبر يدلّ على ذلك بالخصوص غير هذا الخبر، يُحرز استناد المشهور إليه في فتواهم بذلك.

نعم، وردت عدّةٌ من النصوص في موارد مختلفة من الوصايا و غيرها يمكن أن تستفاد منها ضابطة كلّية بأنّه متى تعذّر صرف المال الموصى به في جهة الوصيّة- لأىّ عذر كان- يُصرف في وجوه البرّ، من دون أن يرجع إلى الورثة لأجل تعذّر الصرف.

مثل صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة؟ فقال عليه السلام: «إنّ أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال له أبي: مُر منادياً ينادي على الحجر: ألا من قصُرت به نفقته أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان و أمره أن يعطى الأوّل فالأوّل حتّى ينفد ثمن الجارية» «۱».

و مثله في الدلالة خبر صاحب السابري «۲» و غير ذلك من النصوص المتفرّقة في أبواب الوصيّة. و لا يحتمل استناد المشهور إلى هذه النصوص؛ لعدم ورودها في خصوص المقام، و لعدم دلالتها بالمطابقة على المطلوب. و أمّا أولوية عدم الخروج عن أطراف الشبهة غير المحصورة، فالوجه فيها مراعاة الوصيّة مهما أمكن.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۹۲، كتاب الوصايا، الباب ۶۰، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۹، كتاب الوصايا، الباب ۳۷، الحديث ۲.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۱۰

(مسألة ۵۰): لو أوصى الميّت وصيّة عهديّة و لم يعيّن وصيّاً، أو بطل وصاية من عيّنه بموت أو جنون أو غير ذلك تولّى الحاكم أمرها أو عيّن من يتولّاه، و لو لم يكن الحاكم و لا منصوبه تولّاه من المؤمنين من يوثق به (۱).

حكم من لا وصيّ له أو بطل وصاية وصيّه

۱- إنّ الكلام في مقامين: أحدهما: في تولّي الحاكم أمر من مات و لا وصيّ له. ثانيهما في تولّي من يوثق به من المؤمنين لذلك.

أمّا المقام الأوّل: لا خلاف بين الأصحاب في جواز تولّي الحاكم الشرعي أمر من مات و لا وصيّ له، كما صرّح به في «الحدائق» «۱» و «الشرائع» «۲» و «الجواهر» «۳».

و قد دلّت القواعد و النصوص على ثبوت الولاية للحاكم في الامور الحسبة و غيرها ممّا يحتاج إلى من يقيمه و يدبّر أمره و لا يرضى الشارع بتركه و تعطيله.

و البحث عن ذلك موكول إلى محلّه من الاستدلال على ثبوت الولاية العامّة للفقيه.

و قد بحثنا عن ذلك في كتاب الاجتهاد و التقليد.

و مقتضى هذه الأدلّة- بنطاقها الواسع- أنّ الحاكم وليّ من لا وليّ له، و مدبّر لمن هو قاصر عن تدبير اموره، و كفيل من لا كافل له. و أنّ له الولاية الشرعية أن يقوم بأمرهم و يحفظ مصالحهم. و أنّ منهم صغار الميّت و أيتامه و ما يرتبط به من أداء

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۸۹.

(۲)- شرائع الإسلام ۲: ۲۰۳.

(۳)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۳۰.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱۱

دیونه و إحقاق حقوقه و القیام بسائر اموره.

و المراد من الحاکم- کما قال فی «المسالک» هو الإمام العدل علیه السلام و نائبه الخاصّ و العامّ، و هو الفقیه العادل الجامع لشرائط الفتوی. و سیأتی عبارة «المسالک».

و قد دلّ علی ذلک أیضاً بالخصوص بعض نصوص وردت فی خصوص المقام، مثل صحیح محمّد بن إسماعیل بن بزیع قال: مات رجل من أصحابنا و لم یوص، فرفع أمره إلی قاضی الکوفة، فصیّر عبد الحمید القیّم بماله، و کان الرجل خلّف ورثة صغاراً و متاعاً و جواری، فباع عبد الحمید المتاع، فلمّا أراد بیع الجواری ضعُفَ قلبه عن بیعهنّ؛ إذ لم یکن المیّت صیّر إلیه وصیّته و کان قیامه فیها بأمر القاضی؛ لأنّهنّ فروج؟ قال: فذکرتُ ذلک لأبی جعفر علیه السلام، و قلت له: یموت الرجل من أصحابنا و لا یوصی إلی أحدٍ و یُخلّف جواری فیقیّم القاضی رجلًا منّا فیبیعهنّ، أو قال: یقوم بذلک رجلٌ منّا فیضعف قلبه؛ لأنّهنّ فروج، فما تری فی ذلک؟ قال:

فقال علیه السلام: «إذا کان القیّم به مثلک أو مثل عبد الحمید فلا بأس» «۱».

و صحیح إسماعیل بن سعد قال: سألت الرضا علیه السلام عن رجل مات بغیر وصیّة و ترک أولاداً ذکراناً و غلماناً صغاراً و ترک جواری و ممالیک، هل یستقیم أن تُباع الجواری؟ قال علیه السلام: «نعم»، و عن الرجل یصحب الرجل فی سفرٍ فیحدث به حدث الموت و لا یدرک الوصیّة، کیف یصنع بمتاعه- و له أولاد صغار و کبار؟

أ یجوز أن یدفع متاعه و دوابّه إلی ولده الأکابر أو إلی القاضی؟ و إن کان فی بلدةٍ لیس فیها قاضٍ کیف یصنع؟ و إن کان دفع المتاع إلی الأکابر و لم یعلم فذهب فلم یقدر علی ردّه کیف یصنع؟ قال علیه السلام: «إذا أدرک الصغار و طلبوا لم یجد بدّاً

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۷: ۳۶۳، کتاب التجارة، أبواب عقد البیع و شروطه، الباب ۱۶، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱۲

من إخراجه إلّا أن یکون بأمر السلطان » «... ۱».

فدلّ هذا الصحیح علی جواز تولّی الحاکم لذلک و نفوذ حکمه عند مسیس الحاجة إلیه. و مثله صحیحهُ الآخر «۲».

و لکن لا یخفی: أنّه إنّما تصل النوبة إلی الحاکم فیما إذا لم یکن للمیّت ولیّ غیر الوصیّ کالأب و الجدّ أو قیّم علی أولاده، و إلّا یثبت له الولایة علی ذلک، من دون حاجة إلی الحاکم.

و قد دلّ علی ذلک صحیح علی بن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسی علیه السلام عن رجل بینی و بینه قرابة مات و ترک أولاداً صغاراً و ترک ممالیک له غلماناً و جواری و لم یوصِ، فما تری فیمن یشتری منهم الجاریة فیتّخذها امّ ولدٍ؟ و ما تری فی بیعهم؟ قال:

فقال علیه السلام: «إن کان لهم ولیّ یقوم بأمرهم باع علیهم و نَظَر لهم و کان مأجوراً فیهم»، قلت: فما تری فیمن یشتری منهم الجاریة فیتّخذها امّ ولد؟

فقال علیه السلام: «لا بأس بذلک إذا باع علیهم القیّم لهم الناظر فیما یصلحهم، فلیس لهم أن یرجعوا فیما صنع القیّم لهم الناظر فیما یصلحهم» «۳».

و علیه: فینبغی تقیید تولّی الحاکم لأمر المیّت بما إذا لم یکن له ولیّ أو وصیّ أو قیّم.

و لا یخفی: أنّ کلام الماتن قدس سره موهم للإطلاق بالنسبة إلی الولیّ.

و لكن يمكن توجيه كلام السيّد الماتن قدس سره: بأنّ محلّ كلامه فى الوصيّة

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۴۲۳، كتاب الوصايا، الباب ۸۸، الحديث ۳.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۷: ۳۶۲، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ۱۶، الحديث ۱.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۴۲۱، كتاب الوصايا، الباب ۸۸، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۱۳

العهدية، و هى لا يرتبط بتولّى صغار الميّت و أطفاله و مماليكه. فلا ينافي وجود وليّ له يتولّى صغاره؛ فإنّ له الولاية على صغار الميّت و مماليكه. و أمّا إجراء الوصيّة و أداء الديون و استيفاء حقوقه فعلى الوصيّ، و مع فقده تصل النوبة إلى الحاكم، كما يستفاد ذلك من صحيح ابن رئاب و غيره ممّا سبق ذكر بعضها.

و يشهد على ذلك تفصيل الشهيد الثاني بين هاتين الجهتين، حيث قال في «المسالك»: و اعلم أنّ الامور المفتقرة إلى الولاية إمّا أن يكون أطفالًا أو وصايا أو حقوقاً أو ديوناً. فإن كان الأوّل فالولاية فيهم لأبيه، ثمّ لجدّه لأبيه، ثمّ لمن يليه من الأجداد على ترتيب الولاية، الأقرب منهم إلى الميّت فالأقرب. فإن عدم الجميع فوصى الأب، ثمّ وصيّ الجدّ و هكذا. فإن عدم الجميع فالحاكم.

و الولاية في الباقي- غير الأطفال- للوصى، ثمّ الحاكم. و المراد به السلطان العادل، أو نائبه الخاصّ، أو العامّ مع تعذّر الأوّلين؛ و هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل إلى أن قال: فإن فُقد الجميع فهل يجوز أن يتولّى الناظر في تركة الميّت من المؤمنين من يوثق به؟ قولان، أحدهما: المنع، ذهب إليه ابن إدريس...

و الثاني: و هو مختار الأكثر تبعاً للشيخ، الجواز «۱».

أمّا المقام الثاني: فقد نسب إلى المشهور بين الأصحاب: أنّ من مات و لا وصى له يتولّى أمره من يوثق به من المؤمنين عند فقد الحاكم و منصوبه، كما في «الجواهر» «۲» و «الحدائق» «۳»، و نسب ذلك إلى أكثر الأصحاب في «المسالك» «۴».

---

(۱)- مسالك الأفهام ۶: ۲۶۴- ۲۶۵.

(۲)- جواهر الكلام ۲۸: ۴۳۰.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۹۳.

(۴)- مسالك الأفهام ۶: ۲۶۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۱۴

و لم يخالف في المسألة إلّا ابن إدريس، بدعوى عدم صدور الإذن من الشارع في ذلك لغير الفقيه الجامع العدل «۱».

و الأقوى في المقام: ما ذهب إليه المشهور.

و قد استدلّ على ذلك في «المسالك» و «الجواهر» بامور:

الأوّل: قوله تعالى: «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنٰاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيٰاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» «۲»، حيث جعل الولاية لكلّ مؤمنٍ في حقّ أخيه لجهة إقامة المعروف. و لا ريب: أنّ إجراء الوصيّة و أمر قيمومة صغار الميّت و حفظ مصالحهم و تدبير امورهم من أبرز مصاديق المعروف.

الثاني: قوله تعالى: «مٰا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» «۳»، حيث دلّ بإطلاقه على جواز فعل كلّ ما كان إحساناً في حقّ الأخ المؤمن، و نفى عنه الضمان بالنسبة إلى ما تلف في سبيل الإحسان إلى الغير، إلّا ما خرج بالدليل. و لا ريب: أنّ تولّى امور الميّت و أداء ديونه و استيفاء حقوقه إحسان إليه قطعاً.

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: أنّ نظر الآیة إلی جعل الولایة للمؤمنین بالنسبة إلی أنفسهم للأمر بالمعروف أوّل الکلام؛ لاحتمال کون المقصود: أنّ المؤمنین بعضهم أصدقاء بعض و أحبّاؤه، و بمقتضی حبّ بعضهم بعضاً یأمرون بالمعروف، کما یشهد علی ذلک الوجدان، و لا أقلّ من عدم ظهور الآیة فی المعنی الأوّل.

و علی فرض کونه المقصود، یکون جعل الولایة لهم فی خصوص أمر الأخ

---

(۱)- السرائر ۳: ۱۹۳- ۱۹۴.

(۲)- التوبة (۹): ۷۱.

(۳)- التوبة (۹): ۹۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱۵

المؤمن بالمعروف الذی ترکه أو المنکر الذی فعله، و لیس المقام من هذا القبیل، کما هو واضح؛ نظراً إلی احتمال خصوصیة فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر بلحاظ أهمّیتهما.

و یرد علی الثانی؛ بأنّ الإحسان إلی الغیر و إن یستفاد من الآیة المزبورة جوازه، و نفی السبیل علی المحسن بإضراره أو عتابه، و لکنّها لا تدلّ علی جواز التصرّف فی مال الغیر فی مقام الإحسان، و لا نظر لها إلی جعل الولایة علی تولّی امور المیّت.

و من هذا القبیل استدلال صاحب «المسالک» «۱» بقوله تعالی: «تَعٰاوَنُوا عَلَی الْبِرِّ وَ التَّقْویٰ » «... ۲» حیث یرد علیه الإشکال الوارد علی الوجه الثانی، کما هو واضح.

فعمدة الدلیل علی ذلک هو: ما ورد من النصوص المستفیضة فی خصوص المقام:

منها: قول أبی جعفر علیه السلام: «إذا کان القیّم به مثلک أو مثل عبد الحمید فلا بأس» «۳» فی صحیح محمّد بن إسماعیل بن بزیع السابق آنفاً.

و منها: قول الرضا علیه السلام: «فلا بأس إذا رضی الورثة و قام عدل فی ذلک» فی صحیح آخر لإسماعیل بن سعد «۴».

و منها: موثّقة سماعة قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و کبار من غیر وصیّة و له خَدَم و ممالیک و عُقَد، کیف یصنع الورثة بقسمة ذلک المیراث؟

---

(۱)- مسالک الأفهام ۶: ۲۶۵.

(۲)- المائدة (۵): ۲.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۷: ۳۶۳، کتاب التجارة، أبواب عقد البیع و شروطه، الباب ۱۶، الحدیث ۲.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۷: ۳۶۳، کتاب التجارة، أبواب عقد البیع و شروطه، الباب ۱۶، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱۶

(مسألة ۵۳): یجوز للموصی أن یجعل ناظراً علی الوصیّ (۱)، و وظیفته تابعة لجعله: فتارة: من جهة الاستیثاق علی وقوع ما أوصی به، یجعل الناظر رقیباً علی الوصیّ؛ بأن یکون أعماله باطّلاعه حتّی أنّه لو رأی منه خلاف ما قرّره الموصی لاعترض علیه. و اخری: من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصیّ و الاطمئنان بأنظار الناظر، یجعل علی الوصیّ أن یکون أعماله علی طبق نظره،

قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلک کلّه فلا بأس» «۱». قوله: «عُقَدٌ» جمع العقدة، و هی الضیعة و الأرض.

و لا یخفی: أنّ المعتبر وثاقة من یتولّی من المؤمنین لُامور المیّت، کما دلّت علیه هذه الموثّقة، و لأنّ الدخیل فی تحقّق غرض الموصی و القیام بأمره هو الوثاقة لا العدالة. و قد سبق هذا البحث مفصّلًا فی شرائط الوصیّ.

ثمّ إنّ الکلام فی المقام إنّما هو فی تولّی غیر ما یضطرّ إلی الإتیان به؛ من إطعام الأطفال و مئونة الدوابّ و صیانة من هو مشرف علی التلف، و کذا تجهیز المیّت؛ فإنّ ذلک واجب کفایةً علی جمیع المسلمین.

و اتّضح بما ذکرنا: أنّ تعیین العدول باختیار الورثة.

حکم جعل الناظر علی الوصیّ

حکم جعل الناظر علی الوصیّ

۱- قد سبق فی ذیل المسألة الثامنة و الثلاثین: أنّه لا کلام فی جواز جعل الوصیّ و إعطاء الولایة إلیه فی أمر الوصیّة للموصی.

و قد دلّ علی مشروعیة ذلک للموصی- مضافاً إلی الإجماع و الضرورة-

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۴۲۲، کتاب الوصایا، الباب ۸۸، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱۷

و لا یعمل إلّا ما رآه صلاحاً، فالوصیّ و إن کان ولیّاً مستقلّاً فی التصرّف، لکنّه غیر مستقلّ فی الرأی و النظر، فلا یمضی من أعماله إلّا ما وافق نظر الناظر، فلو استبدّ الوصیّ بالعمل علی نظره من دون مراجعة الناظر و اطّلاعه، و کان عمله علی طبق ما قرّره الموصی، فالظاهر صحّته و نفوذه علی الأوّل، بخلافه علی الثانی (۱)، و لعلّ الغالب المتعارف فی جعل الناظر فی الوصایا هو النحو الأوّل.

نصوص متواترة متضمّنة لبیان أحکام الوصیّ و تعیین وظائفه و شرائطه، و هی متفرّقة فی الأبواب المختلفة «۱»، و قد استقرّت سیرة النبی صلی الله علیه و آله و سلم و الأئمّة علیهم السلام و المتشرّعة من زمنهم علیهم السلام إلی زماننا هذا.

و إذا کان جواز جعل الوصیّ و الولایة علی نصبه ثابتاً للموصی شرعاً یثبت له الولایة علی جعل الناظر علی الوصیّ أیضاً بالفحوی؛ لأنّه أیضاً من شئون ولایته علی الوصایة و سلطنته علی الاستنابة لنفسه فی أمر وصیّته و صغاره و ما یرتبط به بعد موته، بل یکون جعل الناظر طریقاً لاستیثاق الموصی من صحّة عمل الوصیّ و مطابقته للوصیّة.

و لا ریب: أنّ وظیفة الناظر تابعة لکیفیة جعله من جانب الموصی، فتارةً:

تکون صِرف المراقبة و تذکار الوصیّ فی موارد التخلّف و الزلّة بنظره، و اخری: بأن یکون الوصیّ مطیعاً لنظره من دون استقلال فی الرأی، بحیث لا ینفذ شیءٌ من تصرّفاته فی مقام العمل بالوصیّة إلّا ما کان موافقاً لرأی الناظر.

۱- حیث إنّ عمل الوصیّ حینئذٍ کان علی خلاف نظر الموصی، حیث کان نظره أن لا یستبدّ الوصیّ فی الرأی، بل وظّفه أن یکون تابعاً لرأی الناظر، و أن

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۹، کتاب الوصایا، الباب ۲۳، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۴۶، ۵۰، ۵۳، و ۸۸.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۱۸

(مسألة ۵۴): یجوز للأب مع عدم الجدّ، و للجدّ للأب مع فقد الأب، جعل القیّم علی الصغار (۱)،

لا یتخطّأ من رأیه فی شیء من موارد العمل بالوصیّة.

بل فی الحقیقة: یکون عمل الوصیّ حینئذٍ علی خلاف ما أوصی إلیه الموصی؛ لأنّ تبعیته لرأی الناظر و منعه عن مخالفته داخل فی جملة وصایاه أیضاً.

و هذا بخلاف الصورة الاولی التی لا یکون غرض الموصی من جعل الناظر إلّا مجرّد المراقبة بعد إعطاء الولایة التامّة إلی الوصیّ؛ نظراً إلی ظهور وصایته حینئذٍ فی جواز استقلال الوصیّ فی العمل و الرأی معاً.

جعل القيّم على الصغار

١- لا- خلاف بين الفقهاء في ثبوت الولاية للأب و الجدّ على جعل القيّم للصغار، بل ادّعى الإجماع على ذلك بقسميه، كما في «القواعد» و «جامع المقاصد» و «الجواهر» و «المسالك» و «المستمسك» من الجوامع و الكتب الفقهية، بل لم يعرف في ذلك حتّى مخالف واحد.

و قد دلّت على ذلك نصوص متظافرة متفرّقة في الأبواب المختلفة من الفقه، كالتي وردت في باب النكاح الدالّة على أنّ عقدة النكاح بيدهما «١»، فتدلّ على ثبوت الولاية لهما في المقام بالأولوية القطعية؛ نظراً إلى أهمّية أمر الزواج من غيره جزماً.

و يدلّ على ذلك بالخصوص معتبرة محمّد بن مسلم عن أبي عبد اللّه عليه السلام أنّه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصيّة أن يعمل

---

(١)- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨۴، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ٢١٩

و معه لا ولاية للحاكم (١)،

بالمال بأن يكون الربح بينه و بينهم؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به من أجل أنّ أباهم قد أذن له في ذلك و هو حيّ» «١».

فإنّ مقتضى عموم التعليل الوارد فيه: عدم اختصاص الحكم بالمضاربة.

و لا يخفى: أنّها و إن وردت في ولاية الأب، إلّا أنّ ولاية الجدّ يمكن أن يستفاد منها بالملازمة، بل الفحوى كما يستفاد من نصوص باب النكاح، مع عدم تفصيل الأصحاب بينهما في الولاية.

١- دلّ عليه- مضافاً إلى اتّفاق الفقهاء و إجماعهم على ذلك-:

أوّلًا: أنّ أدلّة ولاية الحاكم اخذ في موضوعها مَن لا وليّ له من الأيتام و الصغار، كما قرّر في محلّه.

و ثانياً: ما يظهر من بعض النصوص الدالّة على ثبوت الولاية للأب و الجدّ، مثل قول الصادق عليه السلام: «ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان» في صحيح أبي خالد القمّاط «٢».

و في خبره الآخر عنه عليه السلام: «فإنّي أراه بمنزلة الإمام عليه» «٣».

فإنّ مقتضى تنزيله عليه السلام الأب و الجدّ منزلة الإمام المعصوم عليه السلام: أنّ ما له من الولاية على الصغير و السفيه مطلقاً- من دون اختصاص بالطلاق و النكاح- ثابت للأب و الجدّ أيضاً، و عليه: فمع وجودهما لا تصل النوبة إلى الحاكم.

---

(١)- وسائل الشيعة ١٩: ۴٢٧، كتاب الوصايا، الباب ٩٢، الحديث ١.

(٢)- وسائل الشيعة ٢٢: ٨۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ٣۵، الحديث ١.

(٣)- وسائل الشيعة ٢٢: ٨۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ٣۵، الحديث ٣.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ٢٢٠

و ليس لغيرهما أن ينصب القيّم عليهم حتّى الامّ (١).

(مسألة ۵۵): يشترط في القيّم على الأطفال ما اشترط في الوصيّ على المال، و الأحوط اعتبار العدالة؛ و إن كان الاكتفاء بالأمانة و وجود المصلحة ليس ببعيد (٢).

نعم، فرق بينهما و بين الحاكم، كما أشار إليه في «الجواهر» «١» حيث إنّ ولايتهما على الصغار بعد موتهما فرع وصايتهما بجعل القيّم

عليهم، نظير ولايـة الموصـى على ثلث المـال؛ فكيف تتنجّز بوصـيته فى الثلث؟ فكـذلك فى المقام. و أمّا الحاكم فموضوع ولايته فقد الأب و الجدّ و عدم جعل القيّم من ناحيتهما.

و بتعبير آخر: يكون الأب و الجـدّ شـبه وكيل الحاكم؛ فكيف أنّ الوكيل بمنزلة الموكّل و بموته تنقطع ولايته فترجع إلى أصـلها الذى هو الموكّل؟ فكذلك فى الأب و الجدّ اللذان هما بمنزلة الحاكم.

۱- حيث لا ـ دليـل على جعل الولايـة لها على ذلك، بل الـدليل على عـدم ولايتها؛ نظراً إلى ما يسـتفاد من مجموع نصوص ظاهرة فى حصر الولاية على الصغار و المجنون فى الأب و الجدّ.

۲- أمّا اشتراط شـرائط الوصـىّ فى القيّم على الصـغار فواضح؛ لشـمول أدلّة الوصىّ للقيّم بالفحوى؛ إذ له الولاية على النفس و للوصى الولاية على المال، و لا شرائط ريب أنّ الولاية على النفس أعظم خطراً من الولاية على المال عند الشارع.

و أمّا احتياط السيّد الماتن باعتبار العدالة فى القيّم استحبابى؛ نظراً إلى لحوقه بالفتوى بجواز الاكتفاء بالأمانة و الوثاقة.

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۷۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۲۱

(مسألة ۵۶): لو عيّن الموصى على القيّم تولّى جهة خاصّة و تصرّفاً مخصوصاً اقتصر عليه (۱)،

و وجه الاحتياط: ما أشرنا إليه من عِظم خطر الولايـة على النفوس و الفروج، و ما ورد فى بعض النصوص من اعتبار العدالـة فى القيّم، كقوله عليه السلام: «فلا بأس إذا رضى الورثة بالبيع و قام عدلٌ فى ذلك» فى صحيح إسماعيل بن سعد الأشعرى «۱».

حكم تولية القيّم

۱- و ذلك لأنّ تجاوز القيّم عمّا عيّنه الموصـى تبديل للوصـيّة، و هو حرام؛ لصـريح الكتاب بقوله تعالى: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۲».

و موجب للضـمان، كمـا صُـرّح به فى صـحيح محمّـد بن مـارد «۳» و سـعيد الأعـرج «۴» و خـبر أبى سـعيد «۵»، و قـد سـبق ذكر هذه النصوص فى المسألة الثانية و الأربعين.

مضافاً إلى أنّ تصـرّفه فى أموال الميّت و سـلطته على صـغاره من قبيل التصـرّف فى مال الغير و السـلطة على نفس الغير، و لا ريب فى عدم جوازه إلّا بإذن مالك المال و ولىّ الصغار. فكلّ تصرّف أو إعمال سلطة منه لم يكن بإذنه لا يجوز قطعاً.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۷: ۳۶۲، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ۱۶، الحديث ۱.

(۲)- البقرة (۲): ۱۸۱.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۸، كتاب الوصايا، الباب ۳۷، الحديث ۱.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۴۹، كتاب الوصايا، الباب ۳۷، الحديث ۳.

(۵)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۵۰، كتاب الوصايا، الباب ۳۷، الحديث ۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۲۲

و يكـون أمر غيره بيـد الحـاكم أو المنصوب من قبله (۱)، فلو جعله قيّمـاً فى حفـظ مـاله و ما يتعلّق بإنفاقه- مثلًا- ليس له الولايـة على أمواله بالبيع و الإجارة و نحوهما، و على نفسه بالإجارة و نحوها، و على ديونه بالوفاء و الاستيفاء. و لو أطلق، و قال:

«فلان قيّم على أولادى» - مثلًا- كان وليّاً على جميع ما يتعلّق بهم ممّا كان للموصى الولاية عليه (۲)، فله الإنفاق عليهم بالمعروف (۳)،

و الإنفـاق على من عليهم نفقته، و حفظ أموالهم و اسـتنماؤها، و استيفاء ديونهم، و إيفاء ما عليهم، كأرش ما أتلفوا من أموال الناس، و كذا إخراج الحقوق المتعلّقة بأموالهم كالخمس و غير ذلك، و فى ولايته على تزويجهم كلام يأتى فى محلّه إن شاء اللّه تعالى (۴).

۱- لما سبق آنفاً من أنّ ولىّ الصـغار بمنزلـة الحاكم؛ فلو نصب قيّماً فى أمر من امور الصـغار فبها، و إلّا فأمرهم بيد من له الولاية على ذلك بالأصالة، كما فى صحيح أبى خالد القمّاط السابق «۱».

۲- نظراً إلى ظهور إطلاق كلام الموصى فى شمول ولاية القيّم لجميع ما يتعلّق بالصغار ممّا هو من شئون القيّم عرفاً.

۳- أى فى الجهات المشروعة، من دون إسراف و لا تبذير و لا إفراط و لا تفريط.

۴- و سـيأتى فى محلّه من أولياء العقـد فى كتاب النكاح: أنّ مقتضـى الاحتياط فى تزويجهم استئذان القيّم من الحاكم الشـرعى؛ إذ لا دليل لفظى لولاية الحاكم فى تزويجهم لكى يتمسّك به فى خصوص المقام، بل تبتنى ولايته على أساس أنّه ولىّ

---

(۱)- وسائل الشيعة ۲۲: ۸۴، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ۳۵، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۲۳

(مسألة ۵۷): يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال و الاشتراك (۱)، و جعل الناظر على الوصىّ كالوصيّة بالمال.

من لا ولىّ له، و القدر المتيقّن منه غير صورة وجود القيّم؛ إذ احتمال شمول إطلاق كلام الموصى لتزويج الصغار يمنع من الجزم بعدم ولايـة القيّم على تزويجهم. و على هذا الأساس: لا بدّ من الاحتياط الواجب؛ باستئذان القيّم من الحاكم الشـرعى فى تزويج الصـغار، و قد صرّح السيّد الماتن قدس سره بهذا الاحتياط فى المسألة الحادية عشرة من أولياء العقد «۱».

۱- لأنّه بعد ثبوت الولاية للأب و الجدّ على جعل القيّم بالإجماع و النصوص المعتبرة المتظافرة فى النكاح و فى خصوص المقام- كما سبق فى المسألة الرابعة و الخمسين- بلا فرق بين جعل القيمومة لواحد أو اثنين فما فوق.

ثمّ إنّه لا كلام فيما إذا صرّح الموصى بالاستقلال أو الاشتراك.

و إنّما الكلام فيما إذا أطلق من دون قرينةٍ على أحد الوجهين، و قد سبق هذا البحث مفصّلًا فى الوصيّة إلى اثنين فصاعداً.

و الكلام فى الناظر و القيّم المتعـدّد هو الكلام فى الوصـىّ المتعـدّد بعينه بلا فرق، و قـد سـبق البحث عنه مفصّ لًا فى المسألـة الثانيـة و الأربعين.

---

(۱)- تحرير الوسيلة ۲: ۲۴۴.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۲۴

(مسألة ۵۸): يُنفق الوصـىّ على الصبىّ من غير إسراف و لا تقتير، فيطعمه و يلبسه عادة أمثاله و نظرائه، فإن أسرف ضمن الزيادة (۱)، و لو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادّعى عليه الإسراف، فالقول قول الوصىّ بيمينه (۲)،

۱- سبق بيان وجه ذلك آنفاً فى المسألة السادسة و الخمسين.

و قد دلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «وَ الَّذِينَ إِذا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَ لَمْ يَقْتُرُوا وَ كانَ بَيْنَ ذلِكَ قَواماً» «۱».

أى: لم يفرطوا فى الإنفاق و لا يتجاوزون عن الحدّ المتعارف، و لم يُمسـكوا فى الإنفاق بتقليل مقـداره بحيث يضـيّقوا على الصـغار و اليتامى، و لا فى الجهات الغير المشروعة.

فيُكشف من هذه الآية: أنّ الشارع الأقدس حدّد ولاية الوصـىّ و القيّم فى الإنفاق على الصغار و الأيتام بذلك، و عليه: فلا ولاية له فى الخارج عن هذا الحدّ، و أيضاً لا يكون مأذوناً من قبل الموصـى فى الإنفاق الخارج عن حدّ المتعارف بالإسراف و الإفراط فيه؛ فيكون إنفاقه هذا من التصرّف فى مال الغير بغير إذنه و لا طيبة من نفسه؛ فيكون ضامناً.

۲- و الوجه فيه أوّلًا: أنّ الوصىّ أمين لا يضمن- كما سبق الاستدلال عليه فى المسألة الثامنة و الأربعين- فيقبل قوله بيمينه ما لم تقم حجّة شرعية على الخلاف.

و ثانياً: ما علّل به فى «جامع المقاصد» من تعذّر البيّنة على ذلك عادةً، حيث

(۱)- الفرقان (۲۵): ۶۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۲۵

و كذا لو ادّعى عليه أنّه باع ماله من غير حاجة و لا غبطة. نعم لو اختلفا فى دفع المال إليه بعد البلوغ، فادّعاه الوصىّ و أنكره الصبىّ، قُدّم قول الصبىّ (۱)، و البيّنة على الوصىّ.

إنّ إشهاد الشاهدين فى كلّ يوم- بل كلّ دفعة- على إنفاق الطفل أمر عسير يصعب على القيّم «۱».

و ثالثاً: أنّ عدم قبول قول الوصىّ و القيّم بلا بيّنة فى ذلك يؤدّى إلى عدم قبول الوصاية من أحدٍ. و هذا يُفضى إلى تضييع مصلحة الأطفال و اليتامى الصغار. هذا التعليل أيضاً من «جامع المقاصد» «۲». هذا فى أصل الإنفاق.

و أمّا لو ادّعى عليه: أنّه باع ماله بلا حاجة أو أنفق زائداً عن المتعارف و نحوه ممّا يرجع إلى دعوى أمر وجودى، فلا إشكال فى الاكتفاء بيمين الوصىّ؛ لأنّه منكر؛ فعلى الصبىّ إقامة البيّنة؛ لأنّه المدّعى.

۱- نظراً إلى أنّه ينكر دفع المال، و إنّما يدّعيه الوصىّ، و أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر. و قد حرّر فى محلّه- من كتاب القضاء- أنّ ضابطة المنكر كون قوله موافقاً للأصل، و الأصل فى المقام: عدم دفع المال إليه.

و أمّا حديث «أنّ الوصىّ أمين لا يضمن»، فلا ينفع فى فرض المقام شيئاً؛ نظراً إلى انقطاع الوصاية ببلوغ الصبىّ.

(۱)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۸۹.

(۲)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۲۶

(مسألة ۵۹): يجوز للقيّم الذى يتولّى امور اليتيم أن يأخذ من ماله اجرة مثل عمله؛ سواء كان غنيّاً أو فقيراً (۱)،

حكم أخذ الاجرة للقيّم و الوصىّ

۱- إنّ أصل أخذ الاجرة لمن يتولّى امور الميّت فقد دلّ على جوازه فى الجملة قوله تعالى: «وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» «۱».

هذه الآية قد دلّت فى الجملة على جواز الأكل من مال اليتيم للقيّم بإزاء تولّيه. و لا كلام فى ذلك بين الفقهاء.

و أمّا اعتبار الفقر و إن كان ظاهر الآية يقتضيها، إلّا أنّ بعض النصوص المعتبرة دلّ على نفى اعتباره؛ و لذا حمل مفاد الآية من هذه الجهة على الرجحان و الأولوية.

و إنّما الكلام فى مقدار الاجرة المأخوذة، و وقع الخلاف فيه على خمسة أقوال:

أحدها: أن يأخذ اجرة المثل، كما عن الإسكافى «۲» و الشيخ فى «النهاية» «۳» - فى آخر باب التصرّف فى مال اليتيم- و العلّامة فى «القواعد» «۴». و عن الطبرسى فى «مجمع البيان»: أنّه الظاهر من روايات أصحابنا «۵».

(۱)- النساء (۴): ۶.

(۲)- مختلف الشيعة ۵: ۶۵.

(۳)- النهایهٔ: ۳۶۲.

(۴)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۷.

(۵)- مجمع البیان ۳: ۱۷.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۲۲۷

الثانی: أن یأخذ بقدر الکفایهٔ. ذهب إلیه الشیخ أیضاً فی موضع آخر من «نهایته» «۱» و ابن إدریس «۲».

الثالث: أن یأخذ أقلّ الأمرین من الاجرهٔ و الکفایهٔ؛ فإن کانت کفایته أقلّ من اجرهٔ المثل فله قدر الکفایهٔ دون اجرهٔ المثل، و إن کانت اجرهٔ المثل أقلّ من قدر الکفایهٔ فله اجرهٔ المثل دون الکفایهٔ. ذهب إلی هذا القول الشیخ فی «خلافه» «۳» و «تبیانه» «۴» علی ما نسب إلیه فی «الجواهر»، و رجّحه المحقّق الثانی فی «جامع المقاصد» «۵».

الرابع: التفصیل المزبور بشرط فقر القیّم. اختاره الشیخ فی «المبسوط»، قال: الولیّ إن کان فقیراً جاز له أن یأکل من مال الیتیم أقلّ الأمرین: کفایته أو اجرهٔ مثله «۶».

الخامس: أن یأخذ اجرهٔ المثل بشرط الفقر؛ فلو کان فقیراً یأخذ اجرهٔ المثل، و أمّا إذا کان غنیّاً لا یستحقّ شیئاً. نسب هذا القول فی «الجواهر» إلی الشهید الثانی فی «المسالک» «۷».

و الذی اختاره السیّد الماتن: هو القول الأوّل، کما قوّاه فی «الشرائع» «۸»

---

(۱)- النهایهٔ: ۳۶۱.

(۲)- السرائر ۲: ۲۱۱.

(۳)- الخلاف ۳: ۱۷۹.

(۴)- انظر جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۰.

(۵)- جامع المقاصد ۱۱: ۳۰۲.

(۶)- المبسوط ۲: ۱۶۳.

(۷)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۰؛ مسالک الأفهام ۶: ۲۷۷.

(۸)- شرائع الإسلام ۲: ۲۰۴.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - الوصیهٔ، ص: ۲۲۸

و اختاره فی «الجواهر» «۱».

و قد استدلّ فی «الجواهر» علی هذا القول أوّلًا: بأصالهٔ احترام فعل المسلم کحرمهٔ ماله. و یمکن انتهاء هذا الأصل إلی نصوص حرمهٔ مال المسلم؛ نظراً إلی ما لفعله من المالیهٔ، أو إلی بناء العقلاء.

لکنّه یرجع إلی أصل احترام مطلق عمل الإنسان ما دام لم یثبت سقوطه عن الاحترام بدلیل، و لم یردع الشارع عن بنائهم، بل السیرهٔ المستمرّهٔ من زمن المعصومین إلی الآن تقرّره.

و علی أیّ حال: هذا الأصل غیر قابل للإنکار.

و ثانیاً: بصحیح هشام بن الحکم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عمّن تولّی مال الیتیم، ما له أن یأکل منه؟ فقال علیه السلام: «ینظر إلی ما کان غیره یقوم به من الأجر لهم فلیأکل بقدر ذلک» «۲».

فإنّ مقصوده علیه السلام من قوله: «ما کان غیره یقوم به من الأجر لهم» هو اجرهٔ المثل، کما هو واضح.

فلا إشکال فی دلالهٔ هذه الصحیحهٔ علی المطلوب، کما لا ضعف فی سنده.

و علی بن السندی الواقع فی طریقه هو علی بن إسماعیل، و قد یعبّر عنه بعلی بن السری، و هو ثقة کما صرّح به النجاشی و الکشی و ابن عقدة و العلّامة و صاحب «الوسائل» و غیرهم.

و علی مدلول هذه الصحیحة حُمل قوله علیه السلام: «و لیأکل بقدرٍ و لا یسرف» فی

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۰.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۷: ۲۵۱، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به، الباب ۷۲، الحدیث ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۲۹

موثّق سماعة «۱»، أی: بقدر سهمه المطابق لُاجرة مثله، من دون إسراف فی أکل مال الیتیم بالزیادة عن اجرة المثل.

و لکن یرد علی الاستدلال بهذه الصحیحة لنفی اعتبار الفقر أوّلًا: بأنّه لا إطلاق لها لتنفی اعتبار الفقر بالإطلاق؛ و ذلک لأنّ السؤال عن مقدار ما یجوز أکله من مال الیتیم، و الإمام بصدد الجواب عن ذلک، من دون نظر إلی بیان اعتبار الفقر فی أصل جواز الأکل.

و ثانیاً: مع قطع النظر عن الإشکال الأوّل، و علی فرض الإطلاق بقرینة ترک الاستفصال بین الغنی و الفقیر، لا یکون هذا الإطلاق قرینة صالحة لرفع الید عن ظهور الآیة المستند إلی صیغة الأمر الدالّ علی اللزوم وضعاً فی قوله:

«فَلْیَسْتَعْفِفْ» و «فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ» المفسّر فی الصحیح بالقوت، أی: قدر الکفایة؛ فإنّ ما هو بالوضع من الظهور مقدَّم علی ما هو بالمقدّمات.

ثمّ إنّه قد فسّر الأکل بالمعروف- المذکور فی الآیة- بالقوت فی صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عزّ و جلّ: «فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال علیه السلام: «المعروف هو القوت، و إنّما عنی الوصیّ أو القیّم فی أموالهم و ما یصلحهم» «۲».

و ظاهر لفظ «القوت»: ما یحتاج إلیه فی إمرار المعاش من المئونة، و علیه:

فیکون معنی کلام الإمام علیه السلام: أنّه یجوز للوصی و القیّم أن یأکل من مال الیتیم بقدر قوته و ما یحتاج إلیه فی معاشه من المئونة. و هذا یقیّد إطلاق صحیح هشام باعتبار

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۷: ۲۵۱، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به، الباب ۷۲، الحدیث ۴.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۷: ۲۵۰، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به، الباب ۷۲، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۰

الفقر. مضافاً إلی ظهور قوله تعالی: «وَ مَنْ کانَ غَنِیًّا فَلْیَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ کانَ فَقِیراً فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ» «۱» فی عدم جواز أکل الغنی من مال الیتیم و لزوم کون أکل الفقیر منه بقدر المعروف المفسّر فی الصحیحة ب «القوت».

و علی فرض عدم أخذ الفقر فی معنی لفظ «القوت» - بأن یکون بمعنی مطلق ما یقوم به بدن الإنسان من الطعام، کما لا یبعد- فحیث ورد فی تفسیر فقرةٍ من الآیة اخذ فی موضوعها الفقر، فلذا یدلّ علی تقدیر المأکول بالقوت.

و علیه: فتدلّ الآیة- بضمیمة هذه الصحیحة- علی اشتراط الفقر أوّلًا، و لزوم کون الأکل بقدر الکفایة ثانیاً. فتقیّد بذلک إطلاق صحیح هشام.

و مقتضی الأخذ بمدلول الصحیحین و التحفّظ علی ظاهر الآیة هو القول الرابع.

و علی ذلک: فمقتضی الجمع بین نصوص المقام و بین الآیة هو اعتبار أمرین فی جواز أخذ اجرة المثل من مال الیتیم للقیّم.

أحدهما: اشتراط الفقر؛ عملًا بظاهر الآیة؛ إذ لم یرد من النصوص ما یکون أظهر من الآیة بحیث یصلح لأن یکون قرینة لرفع الید عن ظاهر الآیة.

ثانیهما: کون الأخـذ بقـدر الکفایـة. و مقتضـی ذلک هو الاکتفاء بأقلّ الأمرین من اجرة المثل و قـدر الکفایة، لکن بشـرط الفقر، کما یقول به القول الرابع، هذا.

و لکن یسـتفاد من مضـمر محمّـد بن مسـلم عـدم اشتراط الفقر و جواز أخـذ القیّم من مال الیتیم و لو کان غنیاً، حیث روی فی «مجمع البیان» عن محمّد بن مسلم عن أحدهما قال: «إن کان یلیط حوضها و یقوم علی مهنتها و یردُّ نادتها فیشرب من

---

(۱)- النساء (۴): ۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۱

ألبانها غیر منهکٍ للحلاب و لا مضرٍّ بالولد» «۱».

حیث دلّ بإطلاقه علی جواز أکل من یکفل و یتولّی مال الیتیم؛ سواءٌ کان فقیراً أو غنیّاً.

قوله: «یردُّ نادتها» أی: ینظف مَبْرَکها و یرفع بللها. و قوله: «غیر منهک للحلاب»، أی: لا یبالغ فی حلب الحیوان بحیث یضرّ بولده.

و فیه: أنّ هـذه الروایة ضـعیفة سـنداً بالإرسال، حیث رواه فی «المجمع» مرسـلًا مضافاً إلی عدم انعقاد إطلاق له بعد دلالة الآیة و النصّ المعتبر علی اشتراط الفقر فی جواز أکل مال الیتیم و أخذ اجرة التولّی و التکفّل باموره من ماله.

نعم، ورد فی صـحیح حنّان بن سدیر قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: «سألنی عیسی بن موسی عن القیّم للأیتام فی الإبل و ما یحلّ له منها، فقلت له: إذا لاط حوضـها و طلب ضالتها و هنّأ جرباها فله أن یصـیب من لبنها فی غیر نهکٍ لضـرع و لا فسادٍ لنسلٍ» «۲». و لکن یرد علیه أنّه لا إطلاق له بعد دلالة الآیة و النصّ المعتبر علی اشتراط الفقر، هذا.

مضافاً إلی أنّ مـا دلّ علی نفی اعتبار الفقر مخالف للکتاب، و ما دلّ علی اعتباره- مثل صـحیح عبـد اللّه بن سـنان- موافق للکتاب، و مقتضی القاعدة الأخذ بما وافق الکتاب من بین النصوص المتعارضة و طرح ما خالفه.

و إن کان الحقّ عدم تعارض فی البین؛ لما قلناه آنفاً من صـلاحیة الآیة المزبورة و صـحیح عبد اللّه بن سـنان للقرینیة علی عدم إطلاق صحیح حنّان و مضمر محمّد بن مسلم.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۷: ۲۵۲، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به، الباب ۷۲، الحدیث ۶.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۷: ۲۵۰، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به، الباب ۷۲، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۲

و أمّا صحیح هشام و إن کان بإطلاقه مخالف الکتاب، و لکن یمکن تقییده بصحیح عبد اللّه بن سنان.

و بعبارة اخری: کلّ واحد من هذین الصحیحین مخالف للآخر بإطلاقه؛ فمقتضی القاعدة تقیید إطلاق کلّ منهما بصریح الآخر.

و بعبارة ثالثة: أنّ صحیح عبد اللّه بن سنان موافق لمضمون الآیة، و صحیح هشام یخالفه، و لکن لیس مخالفته للآیة علی نحو غیر قابل للجمع العرفی؛ نظراً إلی مخـالفته لهـا بإطلاقه. کما أنّ الآیـة و صـحیح عبـد اللّه بن سـنان یخالفانه بالإطلاق؛ فمقتضـی الصـناعة تقیید إطلاق کلٍّ من الطائفتین بصریح الآخر.

و قـال فی «جـامع المقاصـد»: بـأنّ من قـال بأخـذ اجرة المثـل، حقّه أن لا یفرّق فی جواز الأخـذ بین الغنی و الفقیر؛ لأنّ محطّ نظره هو العمل دون الفقر «۱».

و فیه: أنّ القاعدة إنّما هی محکّمة ما لم یرد نصّ فی قبالها. فبعد دلالة النصّ المعتبر علی اعتبار الفقر فی المقام لا بدّ من الاقتصار علی مدلوله فی العمل بالقاعدة، کما هو واضح.

و الحاصل: أنّ مقتضـی الصـناعة و القاعـدة فی المقام جواز أخـذ اجرة المثل بقـدر الکفایة. و لازم ذلک: عدم جواز أخذ اجرة المثل

زائداً عن قدر الحاجة.

فالأقوی فی المقام: هو القول الرابع؛ من جواز أخذ الأقلّ من الکفایة و أخذ اجرة المثل بشرط الفقر؛ وفاقاً للشیخ فی «المبسوط».

---

(۱)- جامع المقاصد ۱۱: ۳۰۲.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۳

و إن کـان الأحـوط الأولی للأوّل التجنّب (۱). و أمّا الوصیّ علی الأموال، فإن عیّن الموصی مقدار المال الموصی به و طبّقه علی مصرفه المعیّن؛ بحیث لم یبق شیئاً لُاجرة الوصیّ، و استلزم أخذها إمّا الزیادة علی المال الموصی به أو النقصان فی مقدار المصرف، لم یجز له أن یأخذ الاجرة لنفسه (۲). و إن عیّن المال و المصرف علی نحو قابل للزیادة و النقصان، کان حاله حال متولّی الوقف؛ فی أنّه لو لم یعیّن له جعلًا معیّناً، جاز له أن یأخذ اجرة مثل عمله، کما إذا أوصی بأن یصرف ثلثه- أو مقداراً معیّناً من المال- فی بناء القناطر و تسویة المعابر و تعمیر المساجد.

۱- هذا الاحتیاط استحبابی. و لکن عرفت: أنّ الأقوی اشتراط الفقر و وجوب التجنّب للغنی؛ وفاقاً لصاحب «المسالک» و الشیخ فی «المبسوط».

۲- نظراً إلی انجرار أخذ الاجرة فی هذا الفرض إلی مخالفة الوصیّة، حیث إنّه لو أخذ الاجرة لا یکفی المال الموصی به للعمل بالوصیّة، بل ینقص عن مصرفه المعیّن.

فمقصوده قدس سره: أنّ لازم أخذها: إمّا کون المال الموصی به زائداً عمّا عیّنه الموصی لیکفی اجرة الوصیّ، و إلّا یلزم النقصان فی مقدار المصرف؛ لفرض مطابقته لمصرفه المعیّن. بخلاف ما لو عیّن المال الموصی به و مصرفه علی نحو قابل للزیادة و النقصان، حیث لا یوجب أخذ الاجرة حینئذٍ مخالفة الوصیّة.

و قد یقال: إنّ مقتضی أصالة احترام عمل المسلم جواز أخذ اجرة المثل، و إنّما المانع مخالفة الوصیّة، و لمّا کان منتفیاً فی هذا الفرض فالمقتضی لجواز أخذ اجرة المثل موجود و المانع مفقود.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۴

و لکن یرد علیه: أنّ أصالة احترام العمل إنّما تنفع فیما إذا لم یقدّم الشخص علی العمل المجّانی، و لا یبعد کون قبول الوصیّة من قبیل ذلک؛ لأنّه المرتکز فی الأذهان و المنسبق إلیها من مقام الوصیّة و قبولها ما دام لم یصرّح باشتراط أخذ الاجرة.

نعم، حیث إنّه لا یجب العمل بالوصیّة علی الوصیّ بالمباشرة یجوز له أخذ الاجرة للأجیر من المال الموصی به، کما فی مثل بناء القناطر و المساجد و المستشفی و إصلاح المعابر و نحو ذلک ممّا یحتاج إلی مهارة و عمل کثیر؛ فکیف لو أنّ الوصیّ استأجر شخصاً للعمل بالوصیّة یجوز له إعطاء الاجرة إیّاه من المال الموصی به؟ فکذلک إذا تولّی لذلک بشخصه فیستحقّ اجرة المثل.

و علیه: فلا إشکال فی جواز أخذ اجرة العمل بالوصیّة من المال الموصی به؛ نظراً إلی صرفها فی جهة العمل بالوصیّة، هذا.

مع وضوح عدم مشروعیة إیراد الضرر علی الوصیّ بتحمیل العمل المجّانی لإجراء الوصیّة، إلّا أن یُصرّح بالتبرّع حین قبول الوصایة؛ فلا یجوز له أخذ الاجرة حینئذٍ مطلقاً؛ نظراً إلی ابتناء الوصایة علی التبرّعیة فی هذا الفرض.

إن قلت: کیف اشترطتم الفقر فی أخذ اجرة المثل فی تولّی صغار المیّت و أیتامه، ما هو الفارق بین المقامین؟

قلت: إنّما الفارق بین المقامین هو ورود النصّ المعتبر فی تولّی الأیتام دون الوصیّ فی خصوص أموال المیّت.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۵

(مسألة ۶۰): الوصیّة جائزة من طرف الموصی (۱)، فله أن یرجع عنها ما دام فیه الروح، و تبدیلها من أصلها، أو من بعض جهاتها و کیفیّاتها و متعلّقاتها، فله تبدیل الموصی به کلّاً أو بعضاً، و تغییر الوصیّ و الموصی له و غیر ذلک، و لو رجع عن بعض الجهات یبقی

غيرها بحاله. فلو أوصى بصرف ثلثه فى مصارف مخصوصة و جعل الوصاية لزيد، ثمّ بعد ذلك عدل عن وصاية زيد و جعلها لعمرو يبقى أصل الوصيّة بحاله.

الوصيّة جائزة من طرف الموصى

۱- لا خلاف فى ذلك بين الفقهاء. صرّح به فى «التذكرة» و «المسالك» «۱» و «الحدائق» «۲» و «جامع المقاصد» «۳».

قال فى «التذكرة»: لا نعلم فيه خلافاً؛ فيجوز له الاستبدال بالموصى إليه و تخصيص ولايته و تعميمها و إدخال غيره معه و إخراج من كان معه «۴». بل ادّعى فى «الجواهر» «۵» - مضافاً إلى نفى الخلاف- تحقّق الإجماع بقسميه. و قد دلّت على ذلك عدّة نصوص معتبرة بالغة حدّ التواتر، نكتفى هنا بذكر بعضها:

فمن هذه النصوص صحيح عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

---

(۱)- مسالك الأفهام ۶: ۱۳۵.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۰۲.

(۳)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۸۲.

(۴)- تذكرة الفقهاء ۲: ۵۱۴/ السطر ۳۴.

(۵)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۶۵.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۳۶

«للموصى أن يرجع فى وصيّته إن كان فى صحّةٍ أو مرضٍ» «۱».

و منها: صحيح بريد العجلى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لصاحب الوصيّة أن يرجع و يُحدِث فى وصيّته ما دام حيّاً» «۲».

و منها: صحيح معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المدبِّر؟

فقال عليه السلام: «هو بمنزلة الوصيّة، يرجع فيما شاء منها» «۳».

و منها: موثّق زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن المدبّر أ هو من الثلث؟ قال عليه السلام: «نعم، و للموصى أن يرجع فى وصيّته؛ أوصى فى صحّةٍ أو مرضٍ» «۴».

و منها: صحيح منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قال: إن حدث بى حدثٌ فى مرضى هذا فغلامى فلانٌ حرٌّ؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: «يرد من وصيّته ما يشاء و يجيز ما يشاء» «۵».

و منها: معتبرة محمّد بن عيسى بن عبيد قال: كتبت إلى على بن محمّد عليه السلام:

رجل أوصى لك بشىء معلوم من ماله، و أوصى لأقربائه من قِبل أبيه و امّه، ثمّ إنّه غيّر الوصيّة فحرم من أعطى و أعطى من منع، أ يجوز ذلك؟ فكتب عليه السلام: «هو بالخيار فى جميع ذلك، إلّا أن يأتيه الموت» «۶».

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۳، كتاب الوصايا، الباب ۱۸، الحديث ۳.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۳، كتاب الوصايا، الباب ۱۸، الحديث ۴.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۶، كتاب الوصايا، الباب ۱۸، الحديث ۱۳.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۷، كتاب الوصايا، الباب ۱۸، الحديث ۱۴.

(۵)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۸، الحديث ۸.

(۶)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۵، كتاب الوصايا، الباب ۱۸، الحديث ۶.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۳۷

و كذلك إذا أوصى بصرف ثلثه فى مصارف معيّنة على يد زيد، ثمّ بعد ذلك عدل عن تلك المصارف إلى اخرى تبقى الوصاية على يد زيد بحالها و هكذا. و كما له الرجوع فى الوصيّة المتعلّقة بالمال، كذلك له الرجوع فى الوصيّة بالولاية على الأطفال (۱).

(مسألة ۶۱): يتحقّق الرجوع عن الوصيّة بالقول، و هو كلّ لفظ دالّ عليه عرفاً بأىّ لغة كان، نحو «رجعت عن وصيّتى أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها» و نحوها. و بالفعل، و هو إمّا بإعدام موضوعها كإتلاف الموصى به، و كذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع، أو جائز كالهبة مع القبض، و إمّا بما يعدّ عند العرف رجوعاً و إن بقى الموصى به بحاله و فى ملكه، كما إذا وكّل شخصاً على بيعه (۲).

و غير ذلك من النصوص «۱» الصريحة فى ذلك لا حاجة إلى ذكرها.

۱- كلّ ذلك إمّا صرّح به فى الصحاح المزبورة، أو مقتضى ظهورها.

و أمّا عدم الفرق فى جواز رجوع الموصى بين الوصيّة بالولاية و بين الوصيّة بالمال، فقد صرّح به فى «القواعد» «۲» و «جامع المقاصد» «۳» و «الشرائع» «۴» و «الجواهر» «۵» و «الحدائق» «۶» و غير ذلك من الجوامع الفقهية، و هو مقتضى إطلاق النصوص المزبورة.

۲- كلّ ذلك ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء، فراجع المصادر المذكورة آنفاً.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۰۲، كتاب الوصايا، الباب ۱۸.

(۲)- قواعد الأحكام ۲: ۵۶۵.

(۳)- جامع المقاصد ۱۱: ۲۸۲.

(۴)- شرائع الإسلام ۲: ۱۹۰.

(۵)- جواهر الكلام ۲۸: ۲۶۵.

(۶)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۴۰۲.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۳۸

(مسألة ۶۲): الوصيّة بعد ما وقعت تبقى على حالها، و يعمل بها لو لم يرجع الموصى و إن طالت المدّة (۱)، و لو شكّ فى الرجوع- و لو للشكّ فى كون لفظ أو فعل رجوعاً- يحكم ببقائها و عدم الرجوع. هذا إذا كانت الوصيّة مطلقة؛ بأن كان مقصود الموصى، وقوع مضمون الوصيّة و العمل بها بعد موته فى أىّ زمان قضى اللّه عليه.

و أمّا لو كانت مقيّدة بموته فى سفر كذا، أو عن مرض كذا، و لم يتّفق موته فى ذلك السفر أو عن ذلك المرض، بطلت تلك الوصيّة (۲).

و الوجه فيه: هو الأخذ بظاهر القول و الفعل؛ فإذا كان عرفاً ظاهراً فى الرجوع يؤخذ به و يحكم ببطلان الوصيّة.

۱- لوضوح عدم كون طول المدّة مبطلًا للوصيّة؛ فما دام لم يرجع الموصى يجب العمل بالوصيّة و يحرم تبديلها و تغييرها على الوصىّ؛ لصريح قوله تعالى:

«فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۱». و لما دلّ من النصوص على ذلك، و هذا لا كلام فيه.

و أمّا لو شكّ فى رجوع الموصى- لأىّ سبب كان- فمقتضى الاستصحاب عدم تحقّق الرجوع منه.

۲- أمّا لو كانت الوصيّة مطلقة: فوجه وجوب العمل بها مطلقاً ما دام لم يرجع الموصى فواضح، كما بيّناه.

و أمّا لو كانت مقيّدة بسفرٍ أو مرضٍ: فلمّا كان ظاهره اختصاص وصيّته هذا بصورة خاصّة- و هى ما إذا مات فى السفر أو المرض المعيّن المشار إليه بلفظه-

(۱)- البقرة (۲): ۱۸۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۳۹

و لو أوصـی فی جناح سـفر أو فی حال مرض و نحوهما، و قامت قرائن- حالیّهٔ أو مقالیّهٔ- علی عدم الإطلاق؛ و أنّ نظره مقصور علی موته فی هذه الأحوال، لا یجوز العمل بها، و إلّا فالأقرب الأخذ بها و العمل علیها و لو مع طول المدّهٔ إلّا إذا نسـخها، سـیّما إذا ظهر من حاله أنّ عدم الإیصاء الجدید لأجل الاعتماد علی الوصیّهٔ السابقهٔ (۱)، کما إذا شوهد منه المحافظهٔ علی ورقهٔ الوصیّهٔ مثلًا.

(مسألهٔ ۶۳): لاـ تثبت الوصـیّهٔ بالولایـهٔ- سواء کانت علی المال أو علی الأطفال- إلّا بشـهادهٔ عـدلین من الرجال، و لا تقبل فیها شـهادهٔ النساء لا منفردات و لا منضمّات بالرجال (۲).

فلا یشمل ما إذا اتّفق موته فی غیر الصورهٔ التی عیّنها و علّق علیها الوصیّهٔ.

و بعبارهٔ اخری: تکون وصیّته معلّقهٔ علی موته الحاصل بسبب خاصّ لا بمطلق السبب؛ فلذا لا وصیّهٔ له لغیر السفر أو المرض المعیّن فی کلامه.

أمّا وصیّته المعلّقهٔ علی موته الواقع فی ذلک السفر أو المرض فتبطل بانتفاء شرطها، بل بانتفاء موضوعها فی الحقیقهٔ.

۱- کلّ ذلک للأخـذ بظاهر الحال أو المقال. و إنّ مقتضـی الأصل فی أمثال المقام هو وجوب العمل بالوصـیّهٔ ما دام لم یصـدر منه ما کان ظاهراً فی تقیید الوصیّهٔ و اختصاصها بزمان أو حال خاصّ.

ما یثبت به الوصایهٔ و الوصیّهٔ

ما یثبت به الوصایهٔ و الوصیّهٔ

۲- لا خلاف فی ثبوت الوصـیّهٔ بالولایهٔ مطلقاً- سواءٌ کانت الولایهٔ علی المال أو علی الأطفال- بشـهادهٔ رجلین مسلمین عدلین، کما لا خلاف فی

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۰

عدم ثبوتها بشهادهٔ النساء منفردات.

و إنّما الخلاف فی أمرین:

أحـدهما: فی شـهادهٔ النساء منضـمّات، کما نسب فی «الحدائق» «۱» إلی الشـیخ فی «المبسوط» أنّه قوّی ثبوت الوصـیّهٔ بالولایهٔ بشـهادهٔ المرأتین مع الرجل، و نقل عن ابن الجنید.

و لا یخفی: أنّ المقصود من الوصیّهٔ بالولایهٔ هو جعل الوصیّ و القیّم.

و فی «جامع المقاصد» نفی الخلاف فی عدم ثبوت الوصیّهٔ بالولایهٔ بشهادهٔ النساء مطلقاً؛ منفردات أو منضمّات «۲».

و لکن ناقش فی «الجواهر» أوّلًا: بأنّ ضابط قبول شهادهٔ النساء منضمّات کون المشهود علیه مالًا لا ولایهٔ، و أنّ الوصیّهٔ بالولایهٔ أیضاً قد تتضمّن المال، کما إذا أراد الوصیّ أخذ الاجرهٔ و الأکل بالمعروف.

و ثانیاً: بأنّ الولایهٔ و إن لم تکن بنفسها مالًا، إلّا أنّها تتعلّق بالمال، کبیع الترکهٔ و إجارتها و إعارتها و نحو ذلک من التصرّفات.

و لذلک یتّجه القول بقبول شهادهٔ النساء فی الوصیّهٔ بالولایهٔ.

و ثالثاً: بعموم ما دلّ علی قبول خبر العدل الشامل للذکر و الانثی، و لو بقاعدهٔ الاشتراک.

اللهمّ إلّا أن یقوم إجماع هنا بالخصوص علی عدم ثبوت ذلک بشهادتهنّ منفردات و منضمّات.

ثمّ إنّه قدس سره لم یستبعد تحقّق هذا الإجماع فی المقام؛ مؤیّداً بعدم العثور

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۵۰۳.

(۲)- جامع المقاصد ۱۱: ۳۱۰.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۱

علی وجود المخالف. و بظهور تقریر الفقهاء هذه المسألة فی اتّفاقهم علی ذلک «۱».

و مقتضی التحقیق فی المقام: عدم قبول شهادة النساء فی المقام؛ لانصراف ما دلّ علی خبر العدل و اعتبار البیّنة عن شهادة النساء و ظهوره فی خبر الرجل العدل.

و أمّا قاعدة الاشتراک لا تکفی لإثبات العموم فی مثل المقام الذی لیس من قبیل التکلیف علی العباد، بل من قبیل جعل الحجّیة و الاعتبار المتوقّف ثبوته علی قیام الدلیل المعتبر المفقود فی المقام.

بل ظاهر قوله تعالی: «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَیْنِکُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْکُمْ » «... ۲» ینفی اعتبار شهادة النساء فی الوصیّة.

و علیه: فمقتضی الأصل عدم اعتبار شهادتهنّ فی الوصایا، إلّا ما خرج بالدلیل.

و أمّا قوله تعالی: «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوَّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ»، و فی آخر: «شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ» «۳»، فلیس فی مقام بیان شرائط الشاهد، بل بصدد التکلیف بأصل القیام بالقسط و الشهادة بها، و لم یرد أمر آخر بها، فلا إطلاق للآیتین، و إلّا لتشملان شهادة الفاسق و النساء المنفردات؛ حتّی فی الوصیّة بالولایة.

أمّا شهادة أهل الذمّة: فمع وجود عدول المسلمین لا کلام فی عدم اعتبارها.

(۱)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۵۴.

(۲)- المائدة (۵): ۱۰۶.

(۳)- المائدة (۵): ۱۳۵ و ۸.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۲

و أمّا مع عدم فقد تردّد فی «القواعد» «۱».

و وجّه التردید فی «جامع المقاصد» بقوله: و هل تثبت بشهادة عدول أهل الذمّة مع عدم المسلمین؟ فیه نظر، ینشأ من أنّ الوصیّة المتضمّنة لنقل الملک تثبت بشهادتهم، فالوصیّة بالولایة- التی هی عبارة عن سلطنة التصرّف- أولی؛ لأنّها أحقّ من نقل الملک، و لأنّ ظاهر الآیة «۲» لا یأبی ذلک، و من أنّ قبول شهادة الکافر علی خلاف الأصل؛ لأنّه فاسق؛ فیجب التثبت عند خبره. و لا یجوز الرکون إلیه؛ لأنّه ظالم، و قبول الشهادة رکونٌ. و الأقرب عند المصنّف عدم القبول؛ لضعف دلیله؛ فإنّ الأولویة ممنوعة، و النصّ إنّما نزل علی الشهادة بالمال، فلا یتجاوز به ذلک، و هذا هو المختار «۳».

و أضاف فی «الجواهر»: بأنّ قبول شهادة غیر المسلم العدل، خلاف مقتضی الضوابط الشرعیة، و لا بدّ فی مخالفتها من الاقتصار علی المتیقّن من إطلاق ما یتوهّم إطلاقه من النصوص، مع عدم إطلاق فی البین تطمئنّ به النفس «۴».

و التحقیق: اختصاص اعتبار شهادة الذمّی فی خصوص الوصیّة بالمال؛ لقصور الآیة و الروایة الدالّة علی قبول شهادته عن شمولهما للوصیّة بالولایة، کما سیتّضح وجه ذلک فی خلال البحث.

فحاصل الکلام: أنّ الوصایة بالولایة تثبت بشهادة مسلمین عدلین من الرجال، و لا تقبل فیها شهادة النساء، و لا غیر المسلم مطلقاً؛ حتّی الذمّی.

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۵۶۸- ۵۶۹.

(۲)- و هی قوله تعالی: «أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَیْرِکُمْ » ... المائدة (۵): ۱۰۶.

(۳)- جامع المقاصد ۱۱: ۳۱۰.

(۴)- جواهر الکلام ۲۸: ۳۵۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۳

و أمّا الوصیّة بالمال فهی کسائر الدعاوی المالیّة؛ تثبت بشهادة رجلین عدلین، و شاهد و یمین، و شهادة رجل عدل و امرأتین عادلتین. و تمتاز من بین الدعاوی المالیّة بأمرین: أحدهما: أنّها تثبت بشهادة النساء منفردات و إن لم تکمل أربع و لم تنضمّ الیمین؛ فتثبت ربعها بواحدة عادلة، و نصفها باثنتین، و ثلاثة أرباعها بثلاث، و تمامها بأربع (۱).

۱- کلّ ما سبق کان فی الوصیّة بالولایة. و أمّا الوصیّة بالمال فلا کلام فی أنّها- کسائر الدعاوی المالیة- تثبت بشهادة رجلین عدلین، و شاهد و یمین، و شهادة رجل و امرأتین.

و إنّما الکلام فیما تمتاز به الوصیّة بالمال عن سائر الدعاوی المالیة، و ذلک أمران:

أحدهما: ثبوتها بشهادة النساء منفردات و إن لم تکمل الأربع و لم تنضمّ الیمین.

و الدلیل علی ذلک هو النصّ المعتبر الدالّ علی ذلک بالصراحة، و هو صحیح ربعی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی شهادة امرأة حضرت رجلًا یوصی لیس معها رجل، فقال علیه السلام: «یُجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها» «۱».

و صحیح محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی وصیّة لم یشهدها إلّا امرأة أن تجوز شهادة المرأة فی ربع الوصیّة» «۲».

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۶، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۷، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۴

و فی صحیحة الآخر مثله «۱».

و معتبرة أبان عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال فی وصیّة لم یشهدها إلّا امرأة، فأجاز شهادتها فی الربع من الوصیّة بحساب شهادتها «۲».

و أمّا ما دلّ علی عدم جواز شهادة النساء فی الوصیّة إلّا أن یکون رجلًا و امرأتان، مثل مکاتبة أحمد بن هلال إلی أبی الحسن علیه السلام: امرأة شهدت علی وصیّة رجل لم یشهدها غیرها و فی الورثة من یصدّقها و منهم من یتّهمها؟ فکتب: «لا، إلّا أن یکون رجل و امرأتان، و لیس بواجب أن تنفذ شهادتها» «۳».

و ما دلّ علی حصر جواز شهادتها فی المنفوس و العذرة، مثل صحیح عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المرأة یحضرها الموت و لیس عندها إلّا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: «تجوز شهادة النساء فی العذرة و المنفوس»، و قال: «تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجل» «۴».

و صحیح عبد اللّه بن سنان قال: سألته عن امرأة حضرها الموت و لیس عندها إلّا امرأة، أ تجوز شهادتها؟ فقال علیه السلام: «لا تجوز شهادتها إلّا فی المنفوس و العذرة» «۵».

فیحتمل فی الجمیع صدورها علی وجه التقیّة، کما یحتمل الاستفهام الإنکاری فی صحیح عبد اللّه بن سنان، و یحتمل فی صحیح عبد

الرحمن عدم جواز

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۷، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۴.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۷، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۲.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۹، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۸.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۸، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۶.

(۵)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۸، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۵

شهادتها فی جمیع الوصیّة دون ربعها، و غیر ذلک من المحامل و التوجیهات الوجیهة التی احتملها الشیخ و صاحب «الوسائل» و «الجواهر» و غیرهم. مضافاً إلی ضعف أحمد بن هلال.

و علی أیّ حال: فلا مناص من القول بجواز شهادة النساء منفردات فی الشهادة علی الوصیّة بالمال.

فإذا جازت شهادة المرأة الواحدة فی ربع الوصیّة تجوز شهادة المرأتان فی نصفهما و ثلاث نساء فی ثلاثة أرباعها و أربع فی جمیعها؛ و ذلک لظهور قوله: «یجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها» فی ذلک بالملازمة العرفیة، بل العقلیة.

و أمّا وجه دلالة هذه النصوص علی جواز شهادة النساء منفردات فی خصوص الوصیّة بالمال هو: أنّ الذی یتبعّض بالربع هو الوصیّة بالمال دون الوصیّة بالولایة.

و أمّا وجه استفادة شهادة النساء منضمّات بالرجال فی الوصیّة بالمال، فهو بالفحوی، کما هو واضح.

و أمّا جواز شهادة النساء بالولایة- منضمّات أو منفردات- فلا یستفاد من هذه النصوص و لا دلیل آخر یدلّ علی جواز شهادة النساء فی مطلق الوصیّة، بل دلّ بعض النصوص المعتبرة علی عدم جوازها، مثل صحیح عبد الرحمن «۱» المذکورة آنفاً.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۱۸، کتاب الوصایا، الباب ۲۲، الحدیث ۶.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۶

ثانیهما: أنّها تثبت بشهادة رجلین ذمّیین عدلین- فی دینهما- عند الضرورة و عدم عدول المسلمین، و لا تقبل شهادة غیر أهل الذمّة من الکفّار (۱).

۱- ثانیهما: ثبوت الوصیّة بالمال بشهادة رجلین ذمّیین عدلین فی دینهما عند الضرورة أو عدم عدول المسلمین. و لا خلاف بین الفقهاء فی ذلک.

و ذلک بدلیل الکتاب و السنّة:

أمّا الکتاب فقوله تعالی: «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَیْنِکُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَیْرِکُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِی الْأَرْضِ فَأَصَابَتْکُمْ مُصِیبَةُ الْمَوْتِ » «... ۱».

فإنّ قوله تعالی: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَیْرِکُمْ» أی: عدلان من غیر ملّتکم و دینکم.

و اتّفق الفقهاء فی تفسیر أنّ المراد أهل الذمّة، و دلّت علیه النصوص المفسّرة.

و من السنّة عدّة نصوص معتبرة:

منها: صحیح حمزة بن حمران عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن قول اللّه- عزّ و جلّ «ذَوَا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَیْرِکُمْ» قال: فقال علیه السلام: «اللّذان منکم مسلمان، و اللّذان من غیرکم من أهل الکتاب»، فقال علیه السلام: «إذا مات الرجل المسلم بأرض

غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيّته، فلم يجد مسلمين، فليشهد على وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما» «۲».

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قوله- عزّ و جلّ- «أَوْ

---

(۱)- المائدة (۵): ۱۰۶.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۲، كتاب الوصايا، الباب ۲۰، الحديث ۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۴۷

آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ»، قال علیه السلام: «إذا كان الرجل فی بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة» «۱».

و مثله صحيح هشام بن حكم عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه- عزّ و جلّ- «أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ»، قال: «إذا كان الرجل فی أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة» «۲».

منها: موثّق سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن شهادة أهل الذمّة؟

فقال علیه السلام: «لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيّة؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد» «۳».

و غير ذلك من النصوص المعتبرة الكثيرة البالغة حدّ التظافر «۴».

و أمّا شهادة غير أهل الذمّية من الكفّار، فلا تثبت بها الوصيّة مطلقاً؛ نظراً إلى الاقتصار فيما خالف القاعدة على المتيقّن من إطلاق النصوص- كصحيح هشام بن سالم و هشام بن حكم و غيرهما- فيُحمل على المقيّدات من النصوص، مثل صحيح حمزة بن حمران و موثّق سماعة.

و أمّا خبر يحيى بن محمّد «۵»، فلا عامل به من الأصحاب، كما قال فی «الجواهر» «۶».

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۰، كتاب الوصايا، الباب ۲۰، الحديث ۴.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۰، كتاب الوصايا، الباب ۲۰، ذيل الحديث ۴؛ الكافی ۷: ۳۹۸/ ۶.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۱، كتاب الوصايا، الباب ۲۰، الحديث ۵.

(۴)- راجع: وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۱، كتاب الوصايا، الباب ۲۰.

(۵)- وسائل الشيعة ۱۹: ۳۱۱، كتاب الوصايا، الباب ۲۰، الحديث ۶.

(۶)- جواهر الكلام ۲۸: ۳۴۷.

دليل تحرير الوسيلة - الوصية، ص: ۲۴۸

(مسألة ۶۴): لو كانت الوَرَثة كباراً، و أقرّوا كلّهم بالوصيّة بالثلث و ما دونه لوارث أو أجنبيّ، أو بأن يصرف فی مصرف، تثبت فی تمام الموصى به، و يلزمون بالعمل بها أخذاً بإقرارهم، و لا يحتاج إلى بيّنة (۱). و إن أقرّ بها بعضهم دون بعض، فإن كان المقرّ اثنين عدلين تثبت أيضاً فی التمام؛ لكونه إقراراً بالنسبة إلى المقرّ و شهادة بالنسبة إلى غيره، فلا يحتاج إلى بيّنة اخرى، و إلّا تثبت بالنسبة إلى حصّة المقرّ، و يحتاج إلى البيّنة فی الباقين. نعم لو كان المقرّ عدلًا واحداً، و كانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص، كفى ضمّ يمين المقرّ له بإقرار المقرّ فی ثبوت التمام، بل لو كان امرأة واحدة عادلة تثبت فی ربع حصّة الباقين على حذو ما تقدّم فی المسألة السابقة. و بالجملة: المقرّ من الورثة شاهد بالنسبة إلى حصص الباقين كالأجنبی، فيثبت به ما يثبت به (۲).

حكم إقرار الورثة بالوصية و اختلافهم فی ذلك

حکم إقرار الورثة بالوصیة و اختلافهم فی ذلک

۱- و الوجه فیه واضح- کما أشار إلیه السیّد الماتن قدس سره- فإنّ إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز؛ فإنّ ذلک ممّا استقرّ علیه بناء العقلاء، و لم یردعهم الشارع، بل ورد منه ما یدلّ «۱» علی تقریرهم. هذا مقتضی القاعدة- کما أشار إلیه السیّد الماتن- و لا یحتاج إلی دلیل خاصّ.

۲- فما کان إقراراً علی نفسه یؤخذ به؛ لبناء العقلاء. و ما کان شهادة علی غیره یعمل بدلیل حجّیة البیّنة لو أقرّ به عدلان من الورثة. و أمّا لو أقرّ به

---

(۱)- مستدرک الوسائل ۱۶: ۳۱، کتاب الإقرار، الباب ۲، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۴۹

عدل واحد منهم، یعمل بدلیل اعتبار شاهد و یمین بعد ضمّ یمین المقرّ له. و کذا لو (مسألة ۶۵): لو أقرّ الوارث بأصل الوصیّة کان کالأجنبی، فلیس له إنکار وصایة من یدّعیها، و لا یسمع منه کغیره (۱). نعم لو کانت الوصیّة متعلّقة بالقصّر، أو العناوین العامّة کالفقراء، أو وجوه القرب کالمساجد و المشاهد، أو المیّت نفسه کاستئجار العبادات و الزیارات له و نحو ذلک،

أقرّت امرأة عادلة منهم یؤخذ بها فی ربع المال الموصی به. کلّ ذلک بمقتضی عمومات الشهادة.

و قد دلّ علی ذلک أیضاً بالخصوص بعض نصوص وردت فی المقام، کموثّق إسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدین؟

قال علیه السلام: «یلزم ذلک فی حصّته» «۱».

و ما ورد فی حدیث آخر عن الصدوق: «إن شهد اثنان من الورثة و کانا عدلین اجیز ذلک علی الورثة، و إن لم یکونا عدلین الزما ذلک فی حصّتهما» «۲».

حکم ما لو أنکر الوارث الوصیّة بعد إقراره

۱- و ذلک بمقتضی دلیل اعتبار الإقرار، فإنّ مقتضی اعتبار إقرار العاقل علی نفسه و أخذه بذلک الإقرار عدم سماع إنکاره لما أقرّه. فالوارث بعد إقراره بأصل الوصیّة یصیر کالأجنبیّ من جهة عدم استحقاقه لإنکار الوصایة. نعم کان له حقّ إنکار الوصیّة قبل إقراره بها، و أمّا بعد ذلک فلا حقّ له.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۲۴، کتاب الوصایا، الباب ۲۶، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۳۲۶، کتاب الوصایا، الباب ۲۶، الحدیث ۷.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۵۰

کان لکلّ من یعلم کذب مدّعی الوصایة- خصوصاً إذا رأی منه الخیانة- الإنکار علیه و الترافع معه عند الحاکم من باب الحسبة (۱). لکن الوارث و الأجنبی فی ذلک سیّان إلّا فیما تعلّقت بامور المیّت، فإنّه لا یبعد أولویّة الوارث من غیره، و اختصاص حقّ الدعوی به مقدّماً علی غیره.

۱- و هی امورٌ یقطع بعدم رضا الشارع بتعطیله و ترکه بأیّ وجه، و یُعلم رضاه بالقیام بها علی النحو المشروع من أیّ أحدٍ.

و یُستدلّ لذلک ببعض العمومات، مثل: «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنٰاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیٰاءُ بَعْضٍ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ» «۱»، بناءً علی إرادة السلطنة لا المودّة. فدلّ علی جعل الولایة للمؤمنین بالنسبة إلی أنفسهم فی سبیل الأمر بالمعروف و إقامته.

و قوله: «مٰا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» «۲»، و لا ریب فی کون القیام بالمعروف من أظهر مصادیق الإحسان؛ فیدلّ بالملازمة علی ولایة المؤمنین علی الإحسان إلی إخوانهم، و لو انجرّ إلی التصرّف فی أموالهم، کما فی المقام.

و ما ورد فی النصوص: «اللّه فی عون العبد ما دام العبد فی عون أخیه» «۳».

و قوله علیه السلام: «کلّ معروف صدقة» «۴»؛ نظراً إلی دلالتهما بالإطلاق علی رضا الشارع بالقیام بکلّ معروف من أیّ عبد مؤمن، و من الواضح: أنّه لا فرق فی ذلک

---

(۱)- التوبة (۹): ۷۱.

(۲)- التوبة (۹): ۹۱.

(۳)- مستدرک الوسائل ۱۲: ۴۲۹، کتاب الأمر بالمعروف، أبواب فعل المعروف، الباب ۳۴، الحدیث ۱۰.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۶: ۲۸۶، کتاب الأمر و النهی، أبواب فعل المعروف، الباب ۱، الحدیث ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۵۱

(مسألة ۶۶): قد مرّ فی کتاب الحجر: أنّ الوصیّة نافذة فی الثلث، و فی الزائد یتوقّف علی إمضاء الوارث (۱)، و المنجّزات نافذة فی الأصل حتّی من المریض فی مرض موته، و حتّی المجّانیّة و المحاباتیّة علی الأقوی (۲).

بین الوارث و غیره إلّا فیما تعلّق بامور المیّت؛ فإنّ أولویته من غیره فی هذه الامور ثابت فی ارتکاز المتشرّعة و مستفادة من النصوص المربوطة بامور المیّت فی موارد مختلفة؛ فإنّ الورثة أقرباء المیّت و اولوا أرحامه، فهم أولی به من غیره فی تجهیزه و سائر شئونه.

أمّا الفرق بین القصر و العناوین العامّة و ما یرجع إلی المیّت نفسه و بین غیر ذلک ممّا إذا تعلّقت الوصیّة بالموصی له العاقل فی سماع إنکار من یعلم کذب مدّعی الوصایة فی الأوّل دون الثانی.

فلعلّ الوجه فیه: أنّ الموصی له العاقل البالغ متمکّن من الدفاع عن نفسه بردّ دعوی من یعلم کذبه، دون القُصّر و المیّت و الجهات العامّة.

فی منجّزات المریض

۱- قد سبق وجه ذلک مفصّلًا فی المسألة الثالثة و العشرین، فراجع.

۲- إنّ محلّ الکلام- کما صرّح فی «الشرائع» «۱» و «الجواهر» «۲» و غیرهما- هو المرض المخوف الذی لا یؤمَن معه من الموت غالباً. و تشخیص ذلک موکول إلی خوف شخص المریض و إلی أهل الخبرة و التخصّص من الأطبّاء، کما لا کلام فی

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۲۰۷.

(۲)- جواهر الکلام ۲۸: ۴۶۵.

دلیل تحریر الوسیلة - الوصیة، ص: ۲۵۲

اللزوم و الإخراج من الأصل إذا برئ من ذلک المرض.

و إنّما الخلاف فیما إذا مات بذلک المرض. و علیه: فمحلّ الکلام فی المرض المخوف المنجرّ إلی الموت.

و لکن صرّح فی «القواعد» «۱» بعدم اعتبار خوف الموت، و أنّ محلّ الکلام فی کلّ مرض اتّفق معه الموت؛ سواء کان مخوفاً أم لا.

و علی أیّ حال: إنّ المراد بمنجّزات المریض هی تصرّفاته التی لم تُعلّق علی موته؛ من بیع و شراء وهبة و نحو ذلک.

ثمّ لا یخفی: أنّ عمدة الکلام و الخلاف فی التصرّفات التبرّعیة.

و أمّا المعاوضيۀ فأمرها سهل؛ إذ لا يذهب المال حينئذٍ من كيس المريض بلا عوض.

و على أىّ حال: فقد وقع الخلاف فى أنّ منجّزات المريض فى التبرّعيات هل تكون نافذۀ فى أصل تركۀ الميّت أو فى ثلثها؟

ذهب إلى الأوّل الشيخ فى «النهايۀ» «۲» و المفيد فى «المقنعۀ» «۳» و ابن البرّاج، نقل عنه العلّامۀ فى «المختلف» «۴» و ابن إدريس فى «السرائر» «۵»، و وافقهم صاحب «الحدائق» «۶». و المحدّث الشيخ الحرّ العاملى و الفقيه السبزوارى.

---

(۱)- قواعد الأحكام ۲: ۵۲۹.

(۲)- النهايۀ: ۶۲۰.

(۳)- المقنعۀ: ۶۷۱.

(۴)- مختلف الشيعۀ ۶: ۳۶۹.

(۵)- السرائر ۳: ۲۰۰.

(۶)- الحدائق الناضرۀ ۲۲: ۵۹۹.

دليل تحرير الوسيلۀ - الوصيۀ، ص: ۲۵۳

و إلى الثانى الشيخ فى «المبسوط» «۱» و الصدوق فى «المقنع» «۲» و ابن الجنيد نقل عنه العلّامۀ فى «المختلف» «۳» و «جامع المقاصد» «۴».

و فى «الحدائق»: أنّه المشهور بين المتأخّرين. و اختاره العلّامۀ فى «القواعد» «۵» و المحقّق الثانى فى «جامع المقاصد» «۶».

و قد اختار السيّد الماتن القول الأوّل، و هو الأقوى. و عمدۀ الوجه فى ذلك هو النصوص الواردۀ فى المقام:

فمنها: موثّق عمّار بن موسى الساباطى أنّه سمع أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

«صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شىءٌ من الروح، يضعه حيث شاء» «۷».

منها: صحيح أبى شعيب المحاملى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح فى بدنه» «۸».

منها: خبر سماعۀ قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يكون له الولد، أ يصلح أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت» «۹».

منها: موثّق سماعۀ عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «إنّ لصاحب المال أن

---

(۱)- المبسوط ۴: ۴۳- ۴۴.

(۲)- المقنع: ۴۸۲.

(۳)- مختلف الشيعۀ ۶: ۳۶۹.

(۴)- جامع المقاصد ۱۱: ۹۴.

(۵)- قواعد الأحكام ۲: ۵۲۹.

(۶)- جامع المقاصد ۱۱: ۹۴.

(۷)- وسائل الشيعۀ ۱۹: ۲۹۷، كتاب الوصايا، الباب ۱۷، الحديث ۴.

(۸)- وسائل الشيعۀ ۱۹: ۲۹۹، كتاب الوصايا، الباب ۱۷، الحديث ۸.

(۹)- وسائل الشيعۀ ۱۹: ۲۹۶، كتاب الوصايا، الباب ۱۷، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلۀ - الوصيۀ، ص: ۲۵۴

يعمل بماله ما شاء ما دام حيّاً؛ إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به و إن شاء تركه، إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث» «۱»، هذه الرواية موثّقة بطريق الصدوق؛ نظراً إلى صحّة سنده إلى عبد اللّه بن جبلّة.

منها: موثّق آخر لعمّار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت: الميّت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يبيّن به؟ قال عليه السلام: «نعم، فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث» «۲».

هذه النصوص لا إشكال فى سندها، و لا فى دلالتها على نفوذ جميع منجّزات المريض فى ماله ما دام فيه الروح.

و قد فُصّل فى الثلاثة الأخيرة منها بين الوصيّة و التصرّفات المنجّزة؛ فدلّت بالصراحة على عدم جواز الوصيّة فيما زاد عن الثلث، أمّا التصرّفات المنجّزة فدلّت على جوازها فى جميع المال. و هذه المقابلة فى هذه النصوص لا تبقى أىّ شكّ فى نفوذ منجّزات المريض.

و فى قبال ذلك استدلّ فى «جامع المقاصد» «۳» بعدّة نصوص على عدم نفوذ منجّزات المريض فيما زاد عن الثلث:

مثل صحيح على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال عليه السلام: «الثلث، و الثلث كثير» «۴».

و صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يموت، ما لَه

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۹۷، كتاب الوصايا، الباب ۱۷، الحديث ۲.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۹۹، كتاب الوصايا، الباب ۱۷، الحديث ۷.

(۳)- جامع المقاصد ۱۱: ۹۴.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۴، كتاب الوصايا، الباب ۱۰، الحديث ۸.

من ماله؟ فقال عليه السلام: «له ثلث ماله، و للمرأة أيضاً» «۱».

هاتان الصحيحتان تشملان منجّزات المريض بالإطلاق.

و موثّق على بن عقبة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يُجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال عليه السلام: «ما يُعتق منه إلّا ثلثه، و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك و لهم ما بقى» «۲».

و فيه ما لا يخفى؛ لوضوح حمل الأوّلين على الوصيّة بقرينة موثّقى عمّار و سماعة المذكورين آنفاً. و أمّا موثّق على بن عقبة فقد يقال: بأنّه لا يمكن حمله على الوصيّة؛ لظهور «أعتق» فى التنجيز، إلّا أنّه موافق للعامّة؛ لذهاب أكثر علماء العامّة إلى عدم نفوذ منجّزات المريض فيما زاد عن الثلث، كما صرّح به فى «الحدائق» «۳». مضافاً إلى احتمال إرادة الوصيّة بلحاظ الصيغة بمثل قوله: «أعتقت مملوكى بعد موتى»، أو لأجل تحقّق العتق بعد موت الموصى و تأخّر زمان الإخبار عنه و استناد العتق الواقع إلى الموصى عرفاً، هذا.

مضافاً إلى عدم صلاحية مثل الخبر الغير الصريح للمقاومة فى قبال النصوص الكثيرة الصريحة فى المطلوب البالغة حدّ الشهرة الروائية، التى هى بنفسها من المرجّحات عند التعارض.

فالأقوى: ما سلكه السيّد الماتن قدس سره من نفوذ منجّزات المريض مطلقاً؛ حتّى فى المجّانية و المحاباتية، و حتّى فى مرض الموت الذى قد يُشكّك فيه من جهة عدم استقرار الحياة أو كونه فى شرف الموت؛ و ذلك لإطلاق النصوص المزبورة.

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۲، كتاب الوصايا، الباب ۱۰، الحديث ۲.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۷۶، كتاب الوصايا، الباب ۱۱، الحديث ۴.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۲: ۶۰۳.

دليل تحرير الوسيلة – الوصية، ص: ۲۵۶

(مسألة ۶۷): لو جمع فى مرض الموت بين عطيّـة منجّزة و معلّقـة على الموت، فـإن وفى الثلث بهما لا إشـكال فى نفوذهما فى تمام ما تعلّقتا به، و إن لم يفِ بهما يبدأ بالمنجّزة، فتخرج من الأصل، و تخرج المعلّقة من ثلث ما بقى مع عدم إذن الورثة (۱).

۱- قد اتّضح وجه ذلك ممّا سبق آنفاً؛ لأنّ العطية المنجّزة نافذة فى أصل التركة، فتقدّم و تخرج منه. و أمّا العطية المعلّقة فيترتّب عليها حكم الوصـيّة، و لا بـدّ من إخراجه من ثلث التركـة. فلو بقى شـىء من التركة بعد إخراج العطية المنجّزة يحسب ثلثه، فإن وفى بالعطية المعلّقـة فبها، و إلّا فبقـدر الوفاء و لكنّه فيما إذا لم يكن وصايا اخرى ملكيـة أو عهديـة ماليـة للميّت، و إلّا فتقـدّم الوصايا مطلقاً؛ واجباً كان متعلّقها أو مندوباً.

هذا إذا لم يأذن الورثة إخراجها من أصل التركة، و إلّا فلا إشكال فى إخراجها منه.

الحمد للّه ربّ العالمين،

و الصلاة على محمّد و آله المعصومين.

فرغت من تسويد هذه الرسالة بعون اللّه تعالى و لطفه

فى اليوم التاسع و العشرين من شهر رمضان سنة ۱۴۱۸ ه. ق

أحقر الطلّاب الخجلان من ساحة ربّه الغفّار،

على أكبر السيفى المازندرانى

دليل تحرير الوسيلة – الوصية، ص: ۲۵۷

فهرس المحتويات

در تاریخ ۱۵/ ۱۱/ ۸۶ کتاب الوصیة از احکام الاسره جدا شد سبحانی صفحه آرایی شده است سبحانی، ۲

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم
جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)
با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند
بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹
بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در

دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی

جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج – به سندش، از امام حسین علیه السلام –: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».